Das Schuldanerkenntnis

im Sinne der §§ 781 und 782 des bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt

von

Referendar Erwin Tiedau

aus Flensburg.

Flensburg.

Druck von J. B. Meyer.

1910.

Das Schuldanerkenntnis

im Sinne der §§ 781 und 782 des bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt

von

Referendar Erwin Tiedau

aus Flensburg.

Flensburg.

Druck von J. B. Meyer.

1910.

Referent:
Professor Dr. Matthiaß.

Meinen lieben Eltern!

Literaturverzeichnis.

Ackermann, Über das Verhältnis des Schuldversprechens und Schuldanerkenntnisses zu ihrem Verpflichtungsgrunde. Gruchots Beiträge, Bd. 44.
Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 1894.
Collatz, Zum Recht des B. G. B. zur Lehre vom Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis und von der Quittung in Iherings Jahrbuch, Bd. 40.
Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. 1899.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1906.
Crome, System des bürgerlichen Rechts. 1907.
v. Czyhlarz, Institutionen des römischen Rechts. 1905.
Dernburg, Das bürgerliche Recht. 1901.
Doß, Unabhängigkeit eines Leistungsversprechens von einer Gegenleistung § 363 H. G. B. und Selbständigkeit des Schuldversprechens § 780 B. G. B. in ihrem Verhältnis zur allgemeinen causa. Diss. Greifswald 1907.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903.
Enneccerus und **Lehmann**, Das bürgerliche Recht. 1898.
Entwurf I eines bürgerlichen Gesetzbuches. 1888.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 1906.
Fricke, Das abstrakte Schuldversprechen und seine Gestaltung im bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Göttingen 1902.
v. Gneist, Die formellen Verträge. 1845.
Goldmann und **Lilienthal**, Das bürgerliche Gesetzbuch. Bd. II. 1903.
Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch. 1897.
Hempel, Der Schuldanerkennungsvertrag. Diss. Jena 1906.
Hesse, Über Wesen und Arten der Verträge.
Immelen, Das Schuldversprechen nach dem gemeinen Recht und dem bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Erlangen 1898.
Kipp, Parteiwille.
Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes. 1901.
Klingmüller, Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. 1903.
v. Liebe, Der abstrakte obligatorische Vertrag im modernen Rechte. Gruchots Beiträge, Bd. 28.

Liebe, Die Stipulation und das einfache Versprechen. 1840.
Lotmar, Der unmoralische Vertrag. 1896.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.
Neubecker, Der abstrakte Vertrag in seinen historischen und dogmatischen Grundzügen. Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 22.
Oertmann, Das abstrakte Geschäft im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch in der allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung, Bd. 48. 1897.
Oertmann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche. 1906.
Pfeiffer, Eine Studie zur Bährschen Lehre vom Anerkennungsvertrag. Diss. Heidelberg 1907.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 1907.
Regelsberger, Iherings Jahrbuch. Bd. 46.
Rittweger, Die besonderen Einwendungen des Schuldners gegen ein Schuldanerkenntnis im Sinne der §§ 781, 782 B. G. B. nach altem und neuem Recht. Diss. Leipzig 1904.
Rümelin, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis nach B. G. B. 1905/06.
Seuffert, Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in Deutschland.
v. Salpius, Novation und Delegation nach römischen Recht. 1864.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.
Stammler, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. 1903.
v. Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 1906.
Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis. 1904.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 1898.
v. Thur, Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen nach dem B. G. B. Leipzig 1903.
Verhandlungen des neunten Juristentages. 1871.
Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches. 1888.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuches. 1888.

I. Abstrakte Schuldverträge.

§ 1. Einleitung.

Bevor auf die Behandlung des eigentlichen Themas dieser Arbeit „Das Schuldanerkenntnis im Sinne der §§ 781 und 782 des bürgerlichen Gesetzbuches“ eingegangen werden soll, wird es notwendig sein, zunächst an die Frage heranzutreten: Was sind abstrakte Verträge?

Die Beantwortung dieser Frage wird ein Eingehen auf den Begriff der causa erfordern. Eine ausführliche Betrachtung dieser Lehre dürfte sich hier als zu weitgehend erübrigen, und es wird sich nur empfehlen, die Hauptgrundzüge dieser Lehre, die für das Verständnis der abstrakten Verträge unumgänglich nötig erscheinen, kurz darzulegen.

Zur Übertragung eines Vermögensgegenstandes, die ein Rechtsgeschäft bezweckt, wird man durch gewisse Zweckvorstellungen bewogen. Man wird stets aus einem der drei folgenden Gründe handeln: Entweder um eine Schuld zu bezahlen oder zu kreditieren oder um zu schenken. Die Römer sprechen daher davon: Eine Vermögenszuwendung könne solvendi, credendi oder donandi causa erfolgen. Sind diese Zweckvorstellungen bei einem solchen Akte bei einem Menschen nicht vorhanden, so scheidet dessen Tun aus der Sphäre des juristischen Handelns aus.[1]) Wollen ohne Zweck kann nur „der blödsinnige, der sinnlos handelnde“ [1]) Mensch, dessen Wille aber für die juristische Betrachtung ohne Bedeutung bleibt.[2])

Jedes Rechtsgeschäft strebt einem Ziele zu, will einen Rechtserfolg herbeiführen. Dieser erstrebte Rechtserfolg wird causa genannt, der Zweck eines Rechtsgeschäfts. Rechtliche Zweckbestimmung und Beweggrund sind aber wohl zu unterscheiden. Während letzterer nur angibt,

---

[1]) Bähr, a a. O. S. 8.

[2]) Pfeiffer, a. a. O. S. 5.

welcher tatsächliche Erfolg erstrebt wird, sagt der Zweck, welcher rechtliche Erfolg mit dem Rechtsgeschäft herbeigeführt werden soll. Der Beweggrund ist für das Zustandekommen und Fortbestehen des Rechtsgeschäfts regelmäßig juristisch ohne Bedeutung im schroffen Gegensatz zu dem Zweck des Rechtsgeschäfts, der ein Wesensbestandteil eines jeden Geschäftes ist; ohne letzteren ist überhaupt ein Geschäft undenkbar, ohne ihn würde es in sich zusammenfallen.

Die Zweckvorstellungen, die in der Seele eines Menschen ausgelöst werden, z. B. bei der Gewährung eines Darlehns an einen andern, sind zunächst nur subjektiv im Bewußtsein der handelnden Person vorhanden und werden deshalb causa im subjektiven Sinne genannt.

Wird diese causa, um deren willen die Darlehnsgewährung vorgenommen wird, dann auch erreicht, gelangt sie zur objektiven Realität, so wird sie zum juristischen Grund des Rechtsgeschäfts, zur causa im objektiven Sinne.[1])

Bei vielen, man kann wohl sagen, fast allen Geschäften läßt das Rechtsgeschäft die causa deutlich erkennen. Es hängt mit ihr aufs engste zusammen und kommt ohne Erreichung der causa überhaupt nicht zustande. Will z. B. jemand einem anderen ein Darlehn gewähren, der andere die Geldsumme aber in Verkennung der Absicht des Darlehnsgebers als Schenkung annehmen, so wäre die Folge davon, daß weder ein Darlehnsvertrag noch ein Schenkungsvertrag zustande gekommen wäre. Diese Rechtsgeschäfte werden kurz die kausalen genannt und sind also solche, bei denen die Erreichung des Zweckes Bedingung des Bestehens des Rechtsgeschäfts ist.

Im Gegensatz zu den kausalen Geschäften kennt die Rechtsordnung aber auch solche Rechtsgeschäfte, aus denen eine causa nicht ersichtlich ist, und deren Zustandekommen unabhängig ist von der Verwirklichung der causa, die sogenannten abstrakten Rechtsgeschäfte, d. h. die von ihrem Bestimmungsgrund abgezogenen. Das Rechtsgeschäft ist hierbei wirksam, auch wenn der damit verbundene Zweck nicht erreicht wird. Wenn aber hiernach die Erreichung des Zweckes, den die Parteien im Auge hatten, bei den abstrakten Rechtsgeschäften keine Wirksamkeitsbedingung des Rechtsgeschäfts ist, sondern die Rechtswirksamkeit gleichwohl ohne Rücksicht auf die Verwirklichung des Zweckes entsteht, so ist doch auch beim abstrakten Geschäft ein Bestimmungsgrund vorhanden, ohne einen solchen

---

[1]) Bähr, a. a. O. S. 9.

kann ja überhaupt ein Geschäft gar nicht denkbar sein. Die abstrakten Geschäfte werden auch durch eine causa veranlaßt, sie sind aber auch ohne Erreichung der causa gültig. Die Erreichung der causa ist zwar für das Wirksamwerden im Gegensatz zu den kausalen bei den abstrakten Geschäften ohne Bedeutung, dagegen ist für das Wirksambleiben dieser Geschäfte ein Mangel der causa keineswegs gleichgültig.

Bei dieser Gegenüberstellung der kausalen und abstrakten Geschäfte tritt der große Unterschied, der zwischen der causa im objektiven und subjektiven Sinne besteht, klar zu Tage. Letztere ist ein Wesensbestandteil aller Rechtsgeschäfte, ohne die diese undenkbar sind, während erstere, die causa im objektiven Sinne, bei einigen Rechtsgeschäften, den sogenannten abstrakten, in einem Verhältnis der Unabhängigkeit steht. Die an diesen Geschäften beteiligten Parteien haben eben dem Rechtsgrunde entsagt. Sie haben das Abhängigkeitsverhältnis von der causa gelöst, indem sie es auf den Rechtsgrund für den Bestand der Verbindlichkeit nicht haben ankommen lassen wollen. Aber ein Rechtsgrund im subjektiven Sinne ist bei ihnen immer vorhanden, wenn er auch nicht erkennbar ist.

Die Bedeutung der abstrakten Verträge liegt demnach darin, daß die durch sie bewirkte Vermögenszuwendung sofort ohne Rücksicht auf den Eintritt des „weiteren" Zweckes sich vollzieht. Wird dieser letztere nicht erreicht, so kann die Vermögenszuwendung nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden.

Solche abstrakte Geschäfte, die schon das römische Recht kannte, sind besonders in neuerer Zeit wieder entwickelt worden. Hierher gehören der Wechsel, die Schuldverschreibung auf den Inhaber, die Anweisung, das Schuldversprechen und die Schuldanerkenntnis.

II. Geschichtliches.

§ 2. Römisches Recht.

Derartige Verträge, die, wie das Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis, von ihrer causa die Verbindlichkeit als etwas abstraktes ablösen und der Verbindlichkeit in sich von nun ab eine causa (im objek-

tiven Sinne) schaffen, sind keine gerade neue Erscheinung in der Rechtsgeschichte, wie schon früher erwähnt wurde.

Wenn man im römischen Recht nach einem Rechtsgeschäft sucht, das am ersten unserm heutigen Schuldanerkenntnis entspricht, so wird man wohl vor allem an die stipulatio denken müssen. Sie gehört zu den Kontrakten, die in ihrem inneren Charakter dadurch im Gegensatz zu den übrigen Verträgen stehen, daß in ihr das einfache Versprechen, mittels Abstraktion von dessen Rechtsgrund, zu einer selbständigen Obligation erhoben wird. [1])

Die Stipulation kennzeichnet sich als der römische Verbalkontrakt des ius commune. Sie wird in bestimmter Wortform geschlossen, die in einer Gliederung des Aktes in mündlicher Frage und Antwort besteht. Die hauptsächlichste Stipulationsform war die sponsio. Sie mußte in lateinischer Sprache geschlossen werden, sie war propria civium Romanorum und demnach Peregrinen unzugänglich. Der Stipulator fragte den promissor, ob er ihm die in Form der Frage gefaßte Leistung verspräche, worauf letzterer ursprünglich sofort antworten mußte, damit eine vollgültige Stipulation erzielt würde, so z. B. centum mihi dare spondes? spondeo. Später wurden neben der sponsio auch andere Formen üblich, sodaß z. B. an Stelle des spondere ein promittere oder dare trat. Diese Formen entstammten dem ius gentium, konnten in jeder Sprache geschlossen werden und waren auch den Peregrinen zugängig. In der Kaiserzeit aber trat allmählich bezüglich des Formerfordernisses eine immer größere Laxheit ein; Kaiser Leo (472) erklärte die feierliche alte Form für unwesentlich und bestimmte, daß die Einkleidung des Konsenses in eine zweiseitige mündliche Erklärung mit beliebigen Worten genügen sollte.[2]) In dieser degenerierten Form ist die Stipulation ins Justinianische Recht übergegangen.[3])

Da die Stipulation ein Verbalvertrag war, so war für ihren Rechtsbestand eine Urkunde, cautio, nicht notwendig. Später allerdings wurde die Aufnahme einer cautio als Zeugnis des Geschehenen üblich. Eine Änderung in der Gültigkeit der Stipulation als Verbalkontrakt trat aber in keiner Weise ein, da die cautio nur für den Beweis in Betracht kam. Die Gliederung des Aktes in Frage und Antwort blieb zur Wirksamkeit der Stipulation

---

[1]) Bähr, a. a. O. S. 15.

[2]) Klingmüller. Schuldversprechungen und Schuldanerkenntnis. S. 9.

[3]) Czyhlarz, a. a. O. S. 157.

ausreichend, aber auch erforderlich. In der Folgezeit verliert diese aber immer mehr an Bedeutung, und die Aufnahme einer Urkunde tritt ganz in den Vordergrund. Während auch ursprünglich noch einer solchen Urkunde gegenüber der Gegenbeweis zulässig war, daß der darin schriftlich fixierte Akt garnicht vorgenommen war, so wurde bei Aufnahme einer cautio über die Stipulation dieser Gegenbeweis ausgeschlossen. Zur Zeit Justinians wurde nur dann die Stipulation, die eine Urkunde bezeugte, für unwirksam erklärt, wenn man nachweisen konnte, daß die Parteien an dem in der Urkunde festgesetzten Tage überhaupt nicht an einem Orte zugegen gewesen waren.

Dieser Änderung der Stipulation in ihrer äußeren Form entspricht eine Änderung in ihrem inneren Wesen. In ältester Zeit ist die stipulatio ein negotium stricti iuris. Der Beklagte schuldet nur das, was er versprochen hat. Die Klagen aus ihr sind durchaus stricti iuris [1]) War der Stipulationsschuldner z B. im Leistungsverzuge, so brauchte er nicht das Interesse zu prästieren[1]), er haftet nur für das in der Stipulation Versprochene, aber auch nicht für mehr oder auch weniger. Zur Beseitigung dieser Härte nahm man später in die Stipulation die clausula doli auf, dolum malum huic rei abesse abfuturumque esse, während dem Schuldner dadurch ein Schutz gewährt wurde, daß der Prätor diesem die exceptio doli gab. Damit war dem Richter eine fast gleiche Stellung wie im iudicium bonae fidei eingeräumt, trotzdem blieb aber die stipulatio ein negotium stricti iuris.

Die Abstraktion von der causa war bei der Stipulation ursprünglich so vollständig durchgeführt, daß ein Zurückgreifen auf die causa im Prozeß sowohl von der Schuldnerseite wie von der Gläubigerseite als ausgeschlossen erachtet wurde.[2]) Aber mit der oben erwähnten Umgestaltung war der erste Schritt getan, den abstrakten Charakter der Stipulation zu untergraben, da der Richter bei der Berücksichtigung des dolus das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft aufdecken mußte. Es wurde auch zur Gewohnheit, daß der Stipulationsakt gleich die causa zu erkennen geben mußte, so hieß es jetzt z. B. centum mihi ex emto dare spondes? spondeo. Die Stipulation wurde aus einem absolut abstrakten zu einem relativ abstrakten Vertrage. Die Urkunde, die über die Stipulation aufgenommen wurde, hob natürlich die causa auch er-

---

[1]) Czyhlarz, a. a. O. S. 159.
[2]) Gneist, a. a. O. S. 137.

sichtlich hervor. Später zur Zeit Justinians ging man sogar soweit, daß eine cautio, die ja zur Klagebegründung als genügend erachtet war, hierzu nicht ausreichend sein sollte, wenn sie die causa nicht bezeichnete, — cautio indiscreta. — Nur eine solche, die die causa nicht verschwieg, — cautio discreta — wurde für hinreichend angesehen, auf die versprochene Leistung zu klagen. Damit ist die allmähliche Verwandlung der Stipulation von einem abstrakten in ein kausales Rechtsgeschäft vollzogen.

Die Stipulation war keineswegs auf Geldschulden beschränkt, vielmehr konnte Gegenstand der stipulatio alles sein, was geschuldet werden kann, also jedes dare facere.[1]) So kam es auch häufig vor, daß man die Stipulation dazu benutzte, um einen schon bestehenden Anspruch oder ein bestehendes Schuldverhältnis anzuerkennen, zu sichern. Diese sozusagen Unterart der Stipulation wird uns vor allem interessieren, da nur sie dem Vertrage des B. G. B. entspricht, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird. War z. B. ein Darlehnsschuldner seinem Gläubiger 100 schuldig, und kleideten die Parteien diese Schuld in die Stipulationsform, so schuldete jetzt der Darlehnsschuldner aus dem Vertrage: centum mihi dare spondes? spondeo. Die Parteistellung des Gläubigers war hierdurch bedeutend verbessert. Wollte er die Schuld einklagen, so brauchte er nur den Stipulationsvertrag zu beweisen, aber auch nur diesen, ohne auf die diesem zu Grunde liegende materielle causa eingehen zu müssen. Der Schuldner war also lediglich schon aus dem neuen Versprechen, das sich im Anerkenntnisse kundgab, verpflichtet.

Während aber ursprünglich die vorgenommene Stipulation novatorische Wirkung hatte, daß also das alte Schuldverhältnis unterging und das durch die Stipulation begründete Schuldverhältnis an die Stelle des alten trat,[2]) [3]) so wurde allmählich diese Wirkung der Stipulation entzogen, so daß zur Zeit Justinians die Stipulation einen so überwiegenden akzessorischen Charakter erlangt hatte, daß nur, wenn die Parteien die Novation ausdrücklich ausgemacht haben, der Stipulation auch diese Wirkung beigemessen werden sollte. Es bestand demnach immer eine gegenteilige Präsumption.

---

[1]) Czyhlarz, a. a. O. S. 157.
[2]) Rittweger, a. a. O. S. 8.
[3]) Salpius, a. a. O. S. 252.

§ 3. Gemeines Recht.

In der Gestalt des corpus iuris kam das römische Recht in die Hände der italienischen Juristen, und wurde es später in Deutschland recipiert. Durch die Entwicklung in der Kaiserzeit war die Stipulation zu einem materiellen Geschäft herabgedrückt worden, auf Grund einer cautio indiscreta konnte ein Anspruch nicht klageweise geltend gemacht werden. In dieser Gestalt vollzog sich die Rezeption der Stipulation in Deutschland, somit ist es auch erklärlich, daß im älteren gemeinen Recht grundsätzlich abstrakte obligatorische Verträge nicht anerkannt waren und eine Klage aus denselben nicht zugelassen wurde, obwohl das deutsche Recht vor der Rezeption die Gültigkeit eines formellen, abstrakten Rechtsgeschäfts gekannt hatte.[1])

Dieser Standpunkt der älteren gemeinen Lehre den abstrakten Verträgen gegenüber ist lange hindurch beibehalten und herrschend gewesen. Sogar noch in der Mitte des neunzehnten Jahrhunderts wagte sich kaum jemand offen für die Theorie, daß die reine cautio indiscreta für die Begründung einer Klage genügend sei, einzutreten, sondern man hielt unbedingt an dem Grundsatze von der Unverbindlichkeit der cautio indiscreta fest.[2]) Wie stark dieser Grundsatz in der gemeinrechtlichen Lehre eingewurzelt war, läßt sich deutlich aus den übersichtlichen Ausführungen von Liebe[3]) über dieses Prinzip erkennen, in denen er die Aussprüche der damaligen hervorragenden Juristen anführt. Wie Jhering[4]) auf dem neunten Juristentag sagt, galt es in der Mitte des neunzehnten Jahrhunderts gleichsam als Ketzerei, wenn jemand erklärte, man könne aus dem bloßen Versprechen klagen, wenn es auch noch so evident war, die Parteien haben eine Obligation, ein Versprechen festsetzen wollen mit Ausschluß juristischer Gründe. Man sah dieses als eine zivilrechtliche Mißgeburt, wie einen Menschen ohne Geschlecht an. Dem Juristen war es so natürlich, zu einem Rechtsgeschäft gehöre die causa, wie die Tatsache, daß der Mensch weiblichen oder männlichen Geschlechts sei. Die cautio indiscreta wurde damals schlechthin verworfen. Ich muß sagen, so führt er dann weiter aus, mich als Studenten hat schon damals, wenn die Parteien vereinbart haben, die Schuld soll fest-

---

[1]) Stobbe, a. a. O. S. 188.

[2]) Klingmüller, das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis S. 27.

[3]) Liebe in Gruchot, Beiträge, Band XXVIII. S. 553 bis 555.

[4]) Verhandl. des IX. Juristentages, Band III. S. 88.

gestellt sein, der Rechtsatz tief verletzt, daß dies der Richter nicht anerkennen dürfe, da der Richter eine Vormundschaftsgewalt über die Parteien doch nicht hat.

Erst in der neueren gemeinrechtlichen Lehre ist eine Wiederbelebung der abstrakten obligatorischen Verträge eingetreten. Zunächst entstanden diese neuen Rechtsinstitute im Handelsrecht, wo sich natürlich das Fehlen der abstrakten Obligationen besonders hindernd fühlbar machen mußte. Bald aber sehen wir dieselbe Entwickelung, der sich allerdings schwere Hindernisse in den Weg stellten, auf dem Gebiete des Privatrechts. Hier ist es unzweifelhaft das große Verdienst von Otto Bähr in seiner Schrift „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund“, den Grundsatz der gemeinrechtlichen Lehre gebrochen und nachgewiesen zu haben, wie bitter nötig uns ein Surrogat für die römische, durch keine Kunst wieder zu erweckende Stipulation wäre.[1]) In der Tat haben wir aber, wie Bähr[2]) ausführt, Verträge, welche in gleicher Weise, wie die Stipulation, das Bedürfnis prozessualischer Sicherung befriedigen. Als solche bezeichnet er auf dem Gebiete des Privatrechts: das sogenannte Abrechnungsgeschäft, die einfache, auf Feststellung des Bestandes oder Nichtbestandes einer Schuld gerichtete Anerkennungserklärung, die Rechnungsstellung, den Schuldschein und die Quittung. Diesen Verträgen läge als gemeinschaftliches Element die Anerkennung des Bestandes oder Nichtbestandes eines Schuldverhältnisses zu Grunde[3]). In den bezeichneten Fällen soll das Anerkenntnis an sich ein genügendes Klagfundament bilden.

Wenn auch Bährs Lehre eine starke Gegnerschaft gefunden hat, so hat es ihm doch auch nicht an Anhängern, so vor allem Ihering, gefehlt, und es wird ihm kaum jemand das Verdienst streitig machen wollen, daß erst durch seine Schrift „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund“ sich sowohl in der Theorie wie in der Praxis die Ansicht eingebürgert hat, daß es zuläſſig sei, Obligationen auf bestimmte Leistungen unabhängig von ihrem Schuldgrunde zu begründen. Diese angebahnte moderne Bewegung zugunsten der abstrakten Rechtsgeschäfte hat das B. G. B. abgeschlossen.[4])

---

[1]) Oertmann, das abstrakte Geschäft, S. 249.
[2]) Bähr, a. a. O., S. 126.
[3]) Bähr, a. a. O., S. 129.
[4]) Rittweger, a. a. O. S. 21.

III. Das Schuldanerkenntnis im Sinne der §§ 781 und 782 B. G. B.

§ 4. Die Formvorschriften.

Ebenso wie das ältere römische Recht, so schreibt auch das B. G. B., indem es einem Vertrage die Bedeutung eines selbständigen Verpflichtungsgrundes verleiht, für diesen Vertrag strenge Formen vor. Das B. G. B. legt dem Schuldanerkenntnisse, d. h. dem Vertrage, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird, nur unter der Voraussetzung verbindliche Kraft bei, daß die Anerkennungserklärung schriftlich erteilt ist. Die Gültigkeit des Schuldanerkenntnisses hängt also davon ab, daß der zukünftige Schuldner, der Anerkennende, seine Erklärung in schriftlicher Form erteilt. Es entspricht dem inneren Formalismus, der bei der künstlichen Ausscheidung des Kausalmomentes obwaltet, ein äußerer Formalismus, welchem das abstrakte Versprechen anheimfällt.[1]) Der nur mündlichen Anerkennungserklärung soll keine abstrahierende Wirkung beigemessen werden. Dieser Grundsatz ist auch schon vorneherein bei der Entstehungsgeschichte des B. G. B.[2]) klar zum Ausdruck gebracht worden. Es wird aber nach § 781 B. G. B. eine Form nur für die Abgabe der Anerkennungserklärung verlangt, nur die Erklärung von Seiten des Anerkennenden ist an eine bestimmte Form, die Schriftform, gebunden. Es genügt für diese die privatschriftliche Erteilung des Anerkenntnisses, für die die Vorschriften der §§ 126 ff. B. G. B. maßgebend sind. Die Annahme der Erklärung von Seiten des Gläubigers, durch die ja erst nach § 151 B. G. B. ein Vertrag überhaupt zu Stande kommt, kann formlos geschehen, demnach auch durch konkludente Handlungen oder durch Stillschweigen. Regelmäßig wird sie zwar durch Entgegennahme oder Ansichnehmen der Schuldurkunde von Seiten des Gläubigers erfolgen, absolut notwendig ist dies jedoch nicht. Es kann die Schuldurkunde auch im Besitze des Schuldners bleiben, ohne daß damit gesagt ist, daß ein abstrakter Anerkennungsvertrag nicht zu Stande gekommen wäre, allerdings wird das Zustandekommen eines

---

[1]) Klingmüller, Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, S. 73.
[2]) Motive. II. S. 689.

solchen Vertrags, wie Rümelin[1]) richtig bemerkt, trotz Verbleibens der Urkunde im Besitz des Schuldners schwer zu beweisen sein. Die Ausfolgung der Schuldurkunde an den Gläubiger ist aber jedenfalls nicht Perfektionsmoment des abstrakten Schuldvertrages, denn aus der Fassung des § 781 B. G. B. ergibt sich deutlich, daß die Erklärung des Gläubigers ihrerseits gegenüber der des Schuldners in keiner Weise formalisiert zu sein braucht.

Hierbei wird sich nun wohl die Frage aufwerfen, welche Bedeutung der Vorschrift, daß die Anerkennungserklärung, wenn ein gültiger abstrakter Schuldvertrag überhaupt zustande kommen soll, schriftlich erfolgen muß, beizumessen ist. Nach Klingmüller[2]) ist diese Erscheinung die Folge eines Gesetzgebungsproblems, das sich hier mit manchen Schwierigkeiten in den Weg stellt. Wenn man den abstrakten obligatorischen Vertrag auch als verbindlich anerkennt, so bleiben doch die Schwierigkeiten seiner Diagnose im Verkehr.[3]) Das Versprechen, Bekennen, Anerkennen unterscheidet seinem äußeren Inhalte nach sich nicht von einer Rede vom Wollen, einer Mitteilung der inneren Dispositionen und Anschauungen.[4]) Die Absicht der Schaffung eines obligatorischen Bandes, das Bewußtsein der rechtsgeschäftlichen Produktivität muß klar vorliegen. Von einem Festhalten am Worte aus ethischen Gründen ist natürlich nicht die Rede. Rümelin[5]) stellt die Formfrage als eine Frage gesetzgebungspolitischer Erwägung hin und läßt zu Gunsten der Form, wie dieses wohl auch zutreffend ist, in allen in Frage kommenden Fällen die zwei bei den meisten Formvorschriften in Betracht kommenden und auch in Gesetzgebungsmaterialien hervorgehobenen Momente sprechen. Einmal soll durch die Schriftform dem Richter die Prüfung erleichtert werden, ob in der Tat ein abstraktes Anerkenntnis vorliegt. Diesen Gedanken findet man in der Entstehungsgeschichte[6]) des B. G. B. zum Ausdruck gebracht. Die Zulassung des mündlichen abstrakten Schuldanerkenntnisses würde die dringendste Gefahr schwerwiegender Übelstände hervorrufen. Dem abstrakten Schuldanerkenntnisse kann Wirksamkeit nur beigelegt werden, wenn der Wille des Schuldners, sich abstrakt zu verpflichten, zweifellos

---

[1]) Rümelin, a. a. O. S. 151.

[2]) Klingmüller, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, S. 73.

[3]) Liebe in Gruchots Beiträge, Bd. XXVIII, S. 560.

[4]) Liebe, Stipulation S. 76.

[5]) Rümelin, a. a. O. S. 154.

[6]) Motive II, S. 689.

feststeht. Aus dem blos mündlichen, die materielle causa nicht ergebenden Versprechen des Schuldners ist jener Wille nicht zu entnehmen. Im Falle des blos mündlichen Anerkenntnisses bliebe immer die Gefahr, daß in vielen Fällen der entscheidende Wille für erwiesen angenommen würde, wo er in Wirklichkeit fehlt. Durch dieses Formerfordernis dürften zahlreiche unerquickliche Prozesse, die ohne dieses sicher entstanden sein würden, vermieden werden. Eine abstrahierende Wirkung des Schuldanerkenntnisses soll eben nie angenommen werden, wenn nicht die vorgeschriebene Form gewahrt ist. Diese letztere soll gerade dem Richter einen gewissen Anhaltspunkt dafür geben, daß vielleicht eine abstrakte Verpflichtung ins Leben gerufen werden sollte.

Hiermit wird auch zu gleicher Zeit ein Verkehrsinteresse wahrgenommen, denn jede Erleichterung der Richteraufgabe wirkt als solche auf die Steigerung der Verkehrssicherheit zurück.[1]) Andererseits soll der zukünftige Schuldner durch das Erfordernis der Schriftform gezwungen werden, sein Augenmerk darauf zu richten, daß er sich durch die Erteilung des Anerkenntnisses eine strenge rechtliche Verpflichtung auferlegt, und so vor Übereilung geschützt werden, wie dieses wohl auch manchmal, besonders auf dem Lande, wo gegen alles Schriftliche eine Abneigung herrscht, erreicht werden kann. Wie dem Gläubiger durch den abstrakten Anerkennungsvertrag eine günstige Angriffsstellung gegenüber dem Schuldner geschaffen ist, so bezweckt die Schriftform einen Schutz für den Schuldner, der allerdings, wie Klingmüller[2]) mit Recht sagt, durch die blos privatschriftliche Form bei geschäftsunkundigen Personen nicht immer verwirklicht wird.

Das Prinzip, daß für die Anerkennungserklärung Schriftlichkeit erforderlich ist, gilt nur in der Regel, ist aber nicht unter allen Umständen ausreichend oder notwendig. Dieses läßt ja auch der Wortlaut der §§ 781 und 782 B. G. B. zur Genüge erkennen. Das Prinzip der Schriftform ist nämlich nach zwei Richtungen hin durchbrochen.

So bedarf gemäß § 781 Satz 2 B. G. B. der Schuldanerkennungsvertrag, wenn für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt wird, eine andere Form (als die schriftliche) verlangt wird, dieser besonderen Form. Wird also im Gesetzbuche für das anzuerkennende Schuldverhältnis eine strengere, feierliche Form als die gewöhnliche schriftliche vorgeschrieben, so ist das rein privatschriftlich er-

[1]) Rümelin, a. a. O. S. 154.

[2]) Klingmüller, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, S. 73.

teilte Anerkenntnis unwirksam; denn nach § 125 B. G. B. ist ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, nichtig.

Eine strengere Form erfordert das Gesetz in den Fällen, in denen das Schuldanerkenntnis eine Schuld in sich aufnimmt, deren Begründung gesetzlich in einer solchen Form zu vollziehen ist. Wenn auch hierdurch dem abstrakten Schuldvertrage Schwierigkeiten bereitet werden, so ist doch diese Vorschrift vollständig am Platze und hat ihren guten Grund. Es hätte ja sonst die Möglichkeit offen gestanden, eine Umgehung der berechtigten Formvorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches dadurch zu erzielen, daß die Leistung in die Form des Schuldanerkenntnisses gekleidet wurde. Und zwar wird von der Vorschrift des § 781 Satz 2 B. G. B. der ganze Anerkennungsvertrag getroffen, nicht nur die Anerkennungserklärung, sondern auch die Annahme derselben ist an die gesetzlich besonders erforderliche Form gebunden. Die herrschende Meinung steht allgemein auf dem Standpunkt, daß der Vorbehalt des § 781 Satz 2 B. G. B. sich sowohl auf das Formerfordernis für die Verpflichtung zu Leistungen bestimmter Art, als auch auf die Verpflichtung aus bestimmten Rechtsgründen[1]) bezieht.

Wegen der Eigenart des anzuerkennenden Objektes[2]) werden in erster Linie die §§ 311, 312 Satz 2 und 313 B. G. B. in Betracht kommen müssen. Es sind dies also die Fälle, in denen das anzuerkennende Schuldverhältnis ein Vertrag ist, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil desselben zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, oder Eigentum an einem Grundstück zu übertragen sich verpflichtet, oder die künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil eines von ihnen einen Vertrag schließen. In diesen Fällen bedarf der Schuldanerkennungsvertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, die ja für die vorstehenden Geschäfte vorgeschrieben ist, und zwar wohlverstanden der ganze Vertrag sowohl die Erklärung des Anerkennenden wie die Annahme derselben durch den Gläubiger, nicht etwa würde für erstere allein die „besondere" Form genügen; denn nach dem Wortlaut des § 781 Satz 2 B. G. B. ist in unzweideutiger Weise zum Ausdruck gebracht,

---

[1]) Goldmann und Lilienthal, a. a. O. S. 831, entgegengesetzter Ansicht mit dem Bemerken, daß der Fall des Schenkungsversprechens von dem Vorbehalt des § 781 Satz 2 B. G. B. nicht mitbetroffen werde, und deshalb der Satz 2 des § 518 B. G. B. erforderlich sei.

[2]) Oertmann, Kommentar zum B. G. B., S. 865.

daß der ganze Vertrag von der „besonderen“ Formvorschrift getroffen sein sollte.

Wie für das Anerkenntnis wegen der Eigenart des Objektes eine „besondere“ Form erforderlich sein kann, so trifft dies auch zu wegen der causa des Schuldanerkenntnisses, so wenn es schenkungshalber erfolgt.[1]) Aus den Klauseln der §§ 780 und 781 B. G. B. mußte allein schon abgeleitet werden, daß, wenn der abstrakte Vertrag auf ein Schenkungsversprechen gegründet ist, in gleicher Weise die Förmlichkeiten eines solchen nach §§ 518 und 2301 B. G. B. zu wahren sind.[2]) Wenn in diesen Paragraphen die besondere Formvorschrift ausdrücklich noch einmal für das Schuldanerkenntnis hervorgehoben ist, obwohl man sie schon ohne weiteres aus der Fassung der §§ 780 und 781 B. G. B. herauslesen kann, so ist dieses wohl nur als ein Pleonasmus des Gesetzes anzusehen[3]), der ja auch in andern Fällen im bürgerlichen Gesetzbuche zu konstatieren ist. Es bedarf demnach ein schenkweise erteiltes Schuldanerkenntnis, und zwar sowohl dasjenige, das auf eine schon vorhandene Obligation als auch dasjenige, das erst im Moment des Vertrages entsteht, hier aber wiederum nur die Erklärung des Anerkennenden, nicht Annahme derselben durch den Gläubiger, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, während auf ein schenkweise unter der Bedingung, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, erteiltes Schuldanerkenntnis die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung finden.

Wie das Gesetz einerseits die Gültigkeit eines Schuldanerkenntnisses in gewissen Fällen von besonders erschwerten Formen abhängig gemacht hat, so hat es auch andererseits Ausnahmen von der gewöhnlichen schriftlichen Form in der Weise für gerechtfertigt gehalten, daß die causa der abstrakten Akte eine Erleichterung der Form schaffen sollte. Nach § 782 B. G. B. soll, wenn ein Schuldanerkenntnis auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleiches erteilt wird, die Beobachtung der in dem § 781 B. G. B. vorgeschriebenen Form nicht erforderlich sein. In diesen Fällen erhellt der Verpflichtungswille ohne Weiteres aus dem Zwecke der Erklärung, und hier ist dann auch eine Beurkundung schon jetzt im Verkehr nicht gebräuchlich.[4]) Denselben Standpunkt findet man auch, wenn auch allerdings nicht ohne Wider-

---

[1]) Oertmann, Kommentar zum B. G. B., S. 865.

[2]) Rümelin a. a. O., S. 162.

[3]) Goldmann und Lilienthal, a. a. O. I, S. 831, anderer Meinung.

[4]) Haidlen, a. a. O., I. S. 870.

spruch, in der Entstehungsgeschichte des B. G. B. vertreten.[1]) Man hielt für beide Rechtsgeschäfte die Schriftform für entbehrlich, weil der Zweck der Anerkennung, Vergleich und Abrechnung, mit voller Sicherheit erkennen lasse, daß eine bindende Feststellung gewollt sei. Die Erleichterung der Form im § 782 B. G. B. betrifft, wie Klingmüller[2]) mit Recht hervorhebt, Verhältnisse, für welche im Hinblick auf sonstige aufklärende Umstände oder im Hinblick auf die in Frage kommenden Bevölkerungsklassen die Schriftform als Verdeutlichungsmittel des Abstraktionswillens überflüssig und daher nur belästigend ist. Dieser Standpunkt ist als richtig anzuerkennen. Aus einem mündlichen Vergleiche oder einer mündlichen Abrechnung läßt sich jedenfalls mit der gleichen Sicherheit wie aus einer Urkunde die notwendige Feststellung des abstrakten Verpflichtungswillens entnehmen.

Eine dem Gläubiger gegenüber abgegebene und von diesem angenommene mündliche Erklärung ist also nur dann selbständig verpflichtend, wenn sie auf Grund eines Vergleiches oder einer Abrechnung erteilt ist. Der Begriff des Vergleiches ist gesetzlich festgelegt und wird als solcher keine Schwierigkeiten bereiten. Das Gesetz bezeichnet ihn als den Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Eine Legaldefinition des Begriffes Abrechnung ist dagegen im B. G. B. nicht gegeben. Durch sie sind auch wiederholt Streitfragen entstanden, wie weit der Begriff der Abrechnung im Sinne des § 782 B. G. B. zu fassen ist. Schon Bähr[3]) weist auf die Schwierigkeiten hin, die durch die gemachte Ausnahme der Abrechnung entstehen werden. Regelsberger bezeichnet mit Recht das Abrechnungsgeschäft als einen rechtlich komplizierten Vorgang.[4]) Seiner Ansicht ist wohl zu folgen, die auch von hervorragenden Juristen gebilligt wird, so vor allen von Planck[5]), daß man im Sinne des § 782 B. G. B. den weiteren Abrechnungsbegriff zu Grunde zu legen hat. Letzterer erfordert eine Willensübereinstimmung beider Parteien, daß das durch rechnerische Tätigkeit ermittelte Ergebnis als jetziger Stand ihres Schuldverhältnisses gelten soll, während die Abrechnung im engeren Sinne voraussetzt, daß auch auf beiden Seiten Guthaben vorhanden sein

[1]) Protokolle, II. S. 509—510.

[2]) Klingmüller, Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, S. 80.

[3]) Bähr, a. a. O. S. 256.

[4]) Regelsberger in Iherings Jahrb. 46, S. 1 ff.

[5]) Planck, a. a. O. S. 861.

müssen und eine vertragsmäßige Abrechnung stattfindet.[1]) Nach der Ansicht von Thur[2]) statuiert § 782 B. G. B. nur eine scheinbare Ausnahme von der Schriftform für abstrakte Verträge, für Schuldversprechen und Schuldanerkenntnisse, die auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleiches erteilt werden. Wer, so führt er aus, aus einem mündlichen Schuldversprechen oder Anerkenntnisse klagt und sich auf § 782 B. G. B. beruft, hat natürlich nachzuweisen, daß das Anerkenntnis auf einer Abrechnung oder einem Vergleich beruht, d. h. er kann das formlose Versprechen nur so geltend machen, daß er es als kausales darstellt.[3]) Die ganze Vorschrift scheint auf einem eigentümlichen Irrtum über den Begriff der causa zu beruhen. Die causa des Anerkenntnisses sind, wie er erklärt, nicht die einzelnen Posten und Punkte der Abrechnung oder Vergleiches, sondern ist die Vereinbarung der Parteien darüber, daß statt der bisherigen Ansprüche nur noch ein Anspruch des A gegen B auf 100 Mk. existieren soll. Ist das Anerkenntnis des B auf 100 Mk. mündlich erteilt, so muß der Kläger A nach § 782 B. G. B. nachweisen, daß es auf Grund einer Abrechnung gegeben ist. Damit ist das Anerkenntnis kein abstraktes mehr und daher nach allgemeinen Grundsätzen (auch ohne § 782 B. G. B.) gültig. Diese Ansicht von Thur wird von Klingmüller[4]) angefochten und widerlegt. Nach letzterem, dem auch ohne Zweifel zu folgen ist, zeigt gerade die Vereinbarung denselben von den einzelnen Posten abstrahierenden, daher abstrakten Charakter, wie etwa die Zurückführung der mehrfachen obligatorischen Beziehungen unter den Parteien auf die eine Rechtsbeziehung des Wechsels.[5]) [6])

Wenn das B. G. B. grundsätzlich für den Vergleich oder die Abrechnung die Beobachtung der Formvorschrift des § 781 nicht für er-

---

[1]) Planck, a. a. O. II. S. 861.

[2]) v. Thur, a. a. O. S. 4—5.

[3]) Vergl. Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes, S. 79 80. Dieser hält aber an der Abrechnung und dem Vergleiche als formellen Akt fest, der zu dem formlosen Anerkenntnis hinzutritt.

[4]) Klingmüller, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, S. 81, Anm. 2.

[5]) Der negative Anerkennungsvertrag des § 397 gehört überhaupt hier nicht her.

[6]) Ein weiterer Fall, wo auf die schriftliche Form des Anerkenntnisses verzichtet wird, ist in den §§ 350 und 351 des H. G. B. enthalten, nach denen ein Schuldanerkenntnis eines Vollkaufmannes, das auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, der schriftlichen Form ermangeln kann.

forderlich erklärt hat, sondern diese von der Schriftform befreit hat, ohne daß damit die Selbständigkeit der Verbindlichkeit hinfällig wird, so bezieht sich doch diese Vorschrift des § 782 B. G. B. nur darauf, daß sonst eine schriftliche Erteilung des Anerkenntnisses nötig wäre. Auch hier bleiben die Vorschriften über eine strengere Form unberührt. Liegt nämlich dem Vergleiche oder der Abrechnung ein Rechtsgeschäft zu Grunde, für das im Gesetz eine besondere feierliche Form notwendig ist, so bedarf das Schuldanerkenntnis, das im Wege der Abrechnung oder des Vergleiches erteilt wird, der für das betreffende Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form wie z. B. gerichtliche oder notarielle Beglaubigung. Die etwa aus besonderen weiteren Gründen erforderlichen weiteren Formen werden demnach durch § 782 B. G. B. nicht berührt.[1])

---

§ 5. Die Abstraktion.

Eine Schuldanerkenntnis kann in der Weise abgegeben sein, daß der Anerkennende erklärt, er schulde aus einem speziellen Schuldverhältnis z. B. aus einem Kaufgeschäfte seinem Gegner eine bestimmte Summe, ohne daß er sich durch die Anerkennung von neuem verpflichten will. Ein solches Anerkenntnis hat lediglich die Natur eines Beweismittels dafür, daß noch die bestimmte Summe geschuldet wird. Es könnte die Verpflichtung zur Zahlung nicht selbständig begründen; die bestimmte Summe könnte nur auf Grund des Kaufgeschäftes, nicht auf Grund des Anerkenntnisses eingeklagt werden. Jedoch kann es auch der Wille der Parteien sein, daß das Anerkenntnis für sich allein, losgelöst von seinem Rechtsgrunde, seiner causa, ein selbständiger Verpflichtungsgrund sein soll. Dann liegt im Gegensatz zu dem eben geschilderten kausalen ein abstraktes Schuldanerkenntnis vor. Im ersteren Falle würde A seine Klage nur auf den Kaufvertrag, den er mit B abgeschlossen hat, stützen können, so daß er die Zahlung der geschuldeten 1000 M. nur auf diesen gründen und den Schuldschein des B lediglich als eine Beweisurkunde dafür anführen könnte, „daß zur Zeit der Ausstellung der Urkunde der Kläger und der Beklagte sich als Käufer und Verkäufer gegenüberstanden, der Käufer aber den Kaufpreis noch nicht gezahlt hatte.“[2]) Es ist damit

---

[1]) Goldmann und Lilienthal, a. a. O. I. S. 831.

[2]) Stölzel, a. a. O. S. 334/35.

aber das ausreichende Material für die Begründung einer Kaufklage gegeben.

Haben dagegen die Parteien das Bestreben und die Absicht, von der causa als unerheblich abzustehen, und stützt der Kläger A seinen Anspruch auf einen abstrakten Schuldanerkennungsvertrag und nicht auf den Kaufvertrag, so hat er, auch wenn die causa ausdrücklich in dem Schuldscheine hervorgehoben sein sollte, ein unbedingtes Forderungsrecht aus diesem gegen den Beklagten B. Das Anerkenntnis für sich allein, losgelöst von seiner causa, dem sog. Schuldgrund, will einen selbstständigen Verpflichtungsgrund schaffen. Diesen Gedanken findet man auch in der Entstehungsgeschichte[1]) des B. G. B. zum Ausdruck gebracht. Gläubiger und Schuldner seien für berechtigt zu erachten, das Schuldverhältnis von dem bisherigen Verpflichtungsgrund abzulösen und diesen durch die Anerkennung als neuen selbständigen Verpflichtungsgrund in dem Sinne zu ersetzen, daß der Inhalt des Schuldverhältnisses nicht durch ein Zurückgehen auf den früheren Verpflichtungsgrund, sondern durch den Anerkennungsvertrag bestimmt werde. Das Anerkenntnis an sich begründet eine selbständige, d. h. von dem Rechtsgrunde losgelöste Verbindlichkeit. Es wird damit, wie Endemann[2]) treffend ausführt, eine Schuld festgestellt, deren Herkunft nicht erforscht werden soll. Ihr Rechtsgrund soll, selbst wenn er mitgeteilt wird, juristisch nicht in Betracht kommen, so daß weder seine Offenlegung zur Substantiierung des Anspruchs gehört, noch er selbst vom Kläger bewiesen werden muß. Der Hauptzweck des einen selbständigen Verpflichtungsgrund schaffenden Anerkenntnisses ist es ja gerade die Nachprüfung, ob eine Verpflichtung bestand, abzuschneiden. Nach Rümelin[3]) ist das selbständige Schuldanerkenntnis nichts anderes als der zur Durchführung oder Sicherung einer vorausgesetzten Grundobligation abgeschlossene obligatorische Vertrag, dem von der Rechtsordnung, der Parteiintention entsprechend, unabhängig vom Bestehen jener Grundobligation irgendwie verpflichtende Wirkung beigelegt wird. Dabei braucht aber jene Grundobligation weder auf einer causa praecedens zu beruhen, noch selbständige Klagbarkeit zu besitzen.

Das Schuldanerkenntnis in der gesetzlichen Form, also regelmäßig der schriftlichen, ist als solches imstande, die Grundlage für einen klageweise geltend gemachten Anspruch abzugeben oder wie das Gesetz sagt,

---

[1]) Protokolle, II. Bd. S. 502.

[2]) Endemann, a. a. O. S. 1207.

[3]) Rümelin, a. a. O. S. 243.

ist die selbständige Begründung einer Verpflichtung. Der Kläger braucht nur den Anerkenntnisvertrag zu beweisen, ohne auf die vorangehenden Verhandlungen und die ihm zu Grunde liegende materielle causa eingehen zu müssen. Dabei ist es aber nicht notwendig, daß die Worte „ich bekenne, ich anerkenne, 1000 Mk. schuldig zu sein", gebraucht sind, sondern es genügt, daß die Parteien ein abstraktes Geschäft ins Leben haben rufen wollen in der Gestalt des Anerkenntnisses, auf das der Kläger dann seinen Anspruch stützt. Die Wirkung des Anerkenntnisses geht, wie Planck[1]) treffend hervorhebt, dahin, daß für den Gläubiger ein neuer selbständiger Anspruch begründet wird, und zwar regelmäßig neben dem etwaigen Anspruch aus dem bisherigen Schuldverhältnis. Direkt ist zwar diese Wirkung des Schuldanerkenntnisses als eine selbständige Begründung einer Verbindlichkeit nicht im B. G. B. ausgesprochen, sondern nur für das Schuldversprechen; denn der § 781 B. G. B. sagt nur: „Zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkenntnis), ist schriftliche Erteilung der Anerkennungserklärung erforderlich", während im § 780 die Begründung einer selbständigen Verbindlichkeit für das Schuldversprechen ausdrücklich hervorgehoben ist. „Zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll (Schuldversprechen), ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Erteilung des Versprechens erforderlich." Dieselbe Wirkung, die dem Schuldversprechen beigelegt ist, wird man aber auch ohne allen Zweifel für das Schuldanerkenntnis anzunehmen haben, wie dies ja auch der herrschende Grundsatz ist. Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis unterscheiden sich, wie die Motive[2]) zutreffend ausführen, wesentlich nur in der Form des Ausdrucks; in dem einen Falle verspricht der Schuldner, die bestimmte Summe an dem und dem Tage zu zahlen, in dem andern Falle erkennt er an, die Summe an dem und dém Tage zahlen zu müssen. Dieser feine Unterschied kann und wird im Verkehr freilich wenig Beachtung finden, hier werden wohl in der Regel Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis ineinander fließen. Beide Geschäfte sind die Erscheinungsformen desselben Rechtsgedankens und im Leben und Verkehr schwer auseinander zu halten.[3]) Schuldanerkenntnis und Schuldversprechen unterscheiden sich nur in ihrem

[1]) Planck, a. a. O. II, S. 860.
[2]) Motive, II, S. 690.
[3]) Planck, a. a. O., II, S. 854.

Ausdruck, nicht in ihrem Wesen[1]). Es versteht sich von selbst, so führt Bähr[2]) aus, daß, wer seinem Gläubiger schuldig zu sein bekennt, auch zahlen will. Wenn man bekundet, schuldig zu sein, so will man sich auf die Schuld verpflichten m. a. W. das urkundliche Schuldanerkenntnis enthält stillschweigend ein Zahlungsversprechen. Eine verschiedene Behandlung eines Schuldanerkenntnisses und Schuldversprechens dürfte auch für den Verkehr die schlimmsten Folgen nach sich ziehen und die Sicherheit im Verkehr vollständig untergraben, deshalb hat das B. G. B. wohl auch ohne allen Zweifel die materielle Übereinstimmung der beiden Geschäfte beabsichtigt, wie dies ja schon auch sich in der Zusammenfassung unter denselben Titel ausspricht. Es ist auch unmöglich, Unterschiede in der Ausdrucksweise bei der rechtlichen Behandlung dieser Materie zu verwenden, ohne daß dadurch große praktische Übelstände herbeigeführt werden.[3])

§ 6. Die Erwähnung des Verpflichtungsgrundes.

Während die meisten Obligationen im Allgemeinen schon durch ihre äußere Erscheinung ihre rechtliche Natur erkennen lassen, muß man bei dem Schuldanerkenntnisse zunächst auch untersuchen, ob in dem vorliegenden Falle das Anerkenntnis auch wirklich selbständige Verpflichtungskraft besitzen soll. In dem bürgerlichen Gesetzbuche findet man keine Anhaltspunkte dafür, wenn man eine selbständige Verpflichtung aus dem Schuldscheine anzunehmen hat. Einen andern Standpunkt vertraten der erste Entwurf und die Motive. Sie erblickten schlechthin in der Schriftlichkeit und in dem Umstande, daß ein Verpflichtungsgrund nicht angegeben ist, darin das Vorliegen eines abstrakten Schuldanerkenntnisses. So lautet der § 683 des ersten Entwurfes. „Ist in einem vom Gläubiger angenommenen Versprechen oder in einem vom Gläubiger angenommenen Anerkenntnisse zu einer Leistung verpflichtet zu sein, ein besonderer Verpflichtungsgrund nicht angegeben oder nur im Allgemeinen bezeichnet, so ist das Versprechen oder das Anerkenntnis nur dann gültig, wenn es in schriftlicher Form vom Schuldner erteilt ist“. Dieser Gedanke ist im bürger-

[1]) Dernburg, a. a. O. S. 196.

[2]) Bähr, a. a. O. S. 192.

[3]) Klingmüller, Schuldversprechen und -anerkenntnis, S. 107.

lichen Gesetzbuche, wie schon erwähnt wurde, nicht mehr ausdrücklich hervorgehoben worden. Die zweite Kommission[1]) gelangte zu der Einsicht, daß dieser in dem ersten Entwurf vertretene Standpunkt zu einseitig sei. Denn einerseits kann es, da derartige Schuldanerkenntnisse: Ich bekenne, dem A. 1000 Mk. schuldig zu sein, nicht den herrschenden Gepflogenheiten des Verkehrs entsprechen, sehr wohl das Bestreben der Parteien gewesen sein, trotz genauer Angabe der causa von dieser als unerheblich abzustehen. Gewöhnlich wird wohl immer mit größerer oder geringerer Bestimmtheit der Verpflichtungsgrund bezeichnet, der lediglich die Bedeutung einer Erläuterung haben soll. Andrerseits können die Parteien trotz Vorliegens einer völligen indiskreten Urkunde beabsichtigt haben, keinen neuen selbständigen Verpflichtungsgrund zu schaffen z. B. kann die Angabe der causa vergessen sein. In der heutigen Fassung des bürgerlichen Gesetzbuches ist der Grundsatz zum Ausdruck gebracht, daß nur dann ein abstraktes Schuldanerkenntnis vorliegen soll, wenn die Verpflichtung zu einer Leistung in der Weise übernommen wird, daß sie von dem Verpflichtungsgrund unabhängig ist. Damit ist, wie Staudinger[2]) sagt, dem Richter die freie Beurteilung der Frage zurückgegeben, ob der Schuldner in Wirklichkeit eine abstrakte Verpflichtung hat übernehmen wollen. Dem Richter ist somit die Prüfungsbefugnis offen gehalten bezüglich des Isolierungswillen der Parteien.[3]) Der Gedanke ist abgelehnt, daß die Einhaltung der vorgeschriebenen Form ohne weiteres eine gesetzliche Vermutung der wirklich gewollten Abstraktion darstellen müsse. Immerhin wird man doch wohl, wie auch Staudinger[2]) will, daran festhalten müssen, daß eine allgemein gehaltene, unvollständige Angabe des Schuldgrundes den abstrakten Charakter des Anerkenntnisses regelmäßig nicht beseitigen wird. Wird ein Schuldschein ohne Angabe eines Verpflichtungsgrundes ausgestellt, so wird darin in der Regel wohl ein hinreichender Beweis dafür zu erblicken sein, daß die Parteien eine abstrakte Verbindlichkeit haben begründen wollen. Ausnahmefälle sind gewiß hier möglich, daß trotz abstrakter Fassung die Isolierung des Anerkenntnisses in Wirklichkeit nicht beabsichtigt war. Andrerseits kann der Verpflichtungsgrund in aller Vollständigkeit angegeben sein, ohne daß damit gesagt sein soll, daß eine selbständige Verpflichtung nicht vorliegen kann. „Um eine selbständige Verpflichtung zu begründen, muß das

[1]) Protokolle II., Bd. II., S. 500, 506.

[2]) v. Staudinger a. a. O. II. 743.

[3]) Klingmüller, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, S. 88.

Anerkenntnis auch inhaltlich in dem Sinne abgegeben sein, daß eine solche von dem Schuldgrunde abgelöste (abstrakte) Verbindlichkeit geschaffen sein sollte."[1]) Eine darauf gerichtete Parteiintention muß also festgestellt werden. Wesentlich für ein Schuldanerkenntnis wird es immer sein, daß die Loslösung des reinen Schuldanerkenntnisses von dem Schuldgrunde als solchen in der Absicht der Parteien gelegen hat. Häufig wird der Schuldschein mehr als Beweismittel gemeint sein. Eine Angabe des Rechtsgrundes im Allgemeinen wird nicht schaden und das Verhältnis nicht verändern, sofern es nur klar ist, daß trotzdem die Leistungspflicht von dem Verpflichtungsgrund unabhängig gemacht werden sollte, daß also die Absicht der Parteien auf einen selbständigen Verpflichtungsgrund gerichtet war und nicht bloß auf Herstellung einer Urkunde für den Beweis, daß ein Kausalgeschäft vorliegt. Angabe oder Nichtangabe von Schuldgründen in der Urkunde sind kein sicheres Zeichen für das Vorliegen der einen oder der anderen Absicht.[2]) Die Frage, ob ein selbständiges Schuldanerkenntnis vorliegt, wird nur nach Erwägung aller begleitenden Umstände im Einzelfalle zu entscheiden sein.[3])[4]) Ist in dem Schuldscheine der Schuldgrund überhaupt nicht genannt, so wird in der Regel ein selbständiges Anerkenntnis anzunehmen sein.[5]) Ist dagegen der Schuldgrund genannt, so wird diese Annahme umsomehr an Wahrscheinlichkeit verlieren, je genauer die Angabe ist. Man wird also vorsichtiger in der Annahme sein müssen, daß gleichwohl noch ein abstraktes Anerkenntnis geleistet sei. Entscheidend wird immer bleiben, ob wirklich ein Isolierungswille der Parteien bestanden hat. Dieser ist, wie Fricke richtig hervorhebt, anzunehmen, wenn sich aus der Urkunde herausstellt, daß es sich

1. überhaupt um einen Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner handelt. Bloße Benachrichtigungen, denen diese Natur fehlt, sind natürlich ausgeschlossen. Und daß
2. ein Schuldigsein des Ausstellers aus der Urkunde hervorgeht.[6])

Ein weiteres Hilfsmittel für die Frage, ob ein Anerkenntnis oder eine Beweisurkunde vorliegt, dürfte darin zu finden sein, daß viele

[1]) Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. 62, S. 38.
[2]) Crome a. a. O. S. 910.
[3]) Matthiaß a. a. O. I., S. 656.
[4]) Planck a. a. O. II., S. 857.
[5]) Rümelin a. a. O, S. 213.
[6]) Fricke, a. a. O. S. 31/32.

Schuldscheine und zwar sogar nach Collatz[1]) Ansicht die meisten den wahren Schuldgrund verschweigen und eine falsche Angabe über das eigentlich zu Grunde liegende Rechtsgeschäft machen. Dieses steht der Gültigkeit des Anerkenntnisses nicht im Wege, aber hierdurch bringen die Parteien durch bewußte Fiktion zum Ausdruck, daß sie eine abstrahierende Wirkung beabsichtigt haben. Diese Gesichtspunkte bilden eine wirksame Unterstützung bei der richterlichen Prüfung. Sollten dennoch Zweifel vorliegen, als was die Schuldurkunde anzusehen ist, so muß der Gläubiger nach den allgemeinen Beweisregeln den Nachweis führen, daß der Schuldschein eine abstrakte Verpflichtung hat ins Leben rufen sollen.

§ 7. Der rechtspolitische Zweck.

Die moderne Entwicklung insbesondere des Handelsverkehrs hat neue Formen für das abstrakte Rechtsgeschäft geschaffen. Auch das B. G. B. ist dieser Entwicklung in weitgehendstem Maße gefolgt. Aus dieser Entwicklung geht auch hervor, daß das abstrakte Geschäft eine anscheinend erforderliche Ergänzungsform der kausalen Rechtsgeschäfte bildet[2]) und eine Aufnahme in das B. G. B. notwendig erschienen ließ. Es wird sich hierbei wohl die Frage aufwerfen, was wird vom gesetzgeberischen Standpunkt aus mit einer derartigen Ergänzungsform bezweckt und eigentlich erreicht?

Wie der geschilderte Entwicklungsgang der römischen stipulatio zeigt, herrscht ein Kampf zwischen den beiden legislatorischen Prinzipien, dem formellen und dem materiellen. Während das materielle Prinzip stets die Gründe der Billigkeit im Auge hat und demgemäß wohl mehr einen Schutz des Schuldners zu erreichen sucht, so bezweckt das formelle Prinzip durchweg mehr eine Stärkung des Gläubigers. Es wird nun eine der wichtigsten und zugleich schwierigsten Aufgaben der Gesetzgebung sein, eine leichte und erfolgreiche Geltendmachung der Rechte zu ermöglichen.[2])

Am schnellsten und schneidigsten wird man eine Forderung geltend machen können, wenn diese so wenig als möglich von dem Beweise ihrer Voraussetzungen abhängig gemacht ist. So ist vor allem in dem Schuld-

---

[1]) Collatz, a. a. O., S. 131.

[2]) Klingmüller, Begriff des Rechtsgrundes, S. 52.

anerkenntnisse dem als Kläger auftretenden Gläubiger ein knapper leicht beweisbarer Klaggrund gegeben, da dieses seinen eigenen und einzigen Verpflichtungsgrund bildet. Allein übrig geblieben ist nur der Beweis der Voraussetzung, daß die Parteien die abstrakte Verpflichtung als solche gewollt haben. Nur dieses muß der Gläubiger zur Klagbegründung nachweisen, und von dieser Voraussetzung hängt — wenigstens zunächst — die prozessuale Durchführung des Rechtes ab. Um so klarer und deutlicher tritt die bedeutende Erleichterung und somit auch die Stärkung der Gläubigerstellung hervor, wenn man sich im Gegensatz dazu die Schwierigkeiten des Nachweises eines zustandegekommenen Kausalgeschäftes vor Augen hält. So muß z. B. der Verkäufer, der für 1000 Mk. Getreide geliefert hat, beweisen, daß tatsächlich Getreide geliefert ist, und wenn der Käufer die Annahme verweigert, daß das Getreide von mittlerer Art und Güte ist. Hat dagegen der Käufer über die 1000 Mk. einen abstrakten Schuldschein ausgestellt, so ist er dieser doppelten Beweislast enthoben.[1]) Die Einwirkung[2]) des Kausalmomentes ist damit zunächst ausgeschaltet und zwar zum Vorteile des Gläubigers, denn aus dem Verpflichtungsgrunde können sich Beschränkungen der Verpflichtung ergeben, nämlich sowohl solche, die von Anfang an vorhanden und dem Verpflichteten bekannt sind wie die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, als auch solche, welche erst später wirksam werden wie infolge der beschränkten Haftung des Schenkers oder erst später dem Verpflichteten zum Bewußtsein kommen wie die Gewährleistungspflicht des Verkäufers. Das Schuldverhältnis kann aber auch durch den Eintritt außerhalb des Verpflichtungsgrundes liegender Umstände eine Änderung seines Inhalts erfahren, wie infolge des Verzuges des Gläubigers, wovon die Haftpflicht des Schuldners beeinflußt wird, oder infolge der Entstehung eines Zurückbehaltungsrechts wegen Verwendungen.[3]) Aus diesem Gegensatze in der Geltendmachung der beiden Geschäftsarten dürfte sich auch der damit verfolgte Zweck offenbaren: Es soll durch eine möglichst knappe Gestaltung des Tatbestandes ein Mittel geboten werden zu einer möglichst leichten Geltendmachung der Rechte.[4]) Ferner soll die Obligation selbst nach Möglichkeit leicht begebbar, verkehrsfähig gestaltet werden, um als Zahlungssurrogat Verwendung zu finden, was durch die Ablösung des

---

1) Cosack, a. a. O. I, § 162, 3.

2) Klingmüller, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, S. 66.

3) Protokolle II, Bd. II S. 503 ff.

4) Klingmüller, Begriff des Rechtsgrundes, S. 53.

Schuldverhältnisses von dem der Leistungspflicht zu Grunde liegenden, für den dritten (Zessionar, neuen Gläubiger) aber fremden Verhältnis erreicht wird.[1]) Es ist daher verständlich, daß der das abstrakte Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis anerkennende Standpunkt des Entwurfes besonders von denjenigen Kreisen Billigung erfahren hat, die an einer derartig freien und leichten Gestaltung des Verkehrs interessiert sind, von dem Handelsstande.[1])

Es ist wohl kaum zu leugnen, daß in dem abstrakten Anerkenntnisse eine erhebliche Stärkung der Gläubigerstellung liegt. Denn dieser erhält damit eine unvergleichlich günstige Angriffsstellung dem Schuldner gegenüber. Letzterer geht bei der Ausstellung eines abstrakten Schuldscheines wichtiger Verteidigungsmittel verlustig — — wenigstens allerdings zunächst. Diese ständen ihm ja sonst in ihrem ganzen Umfange zu, wenn das Kausalmoment nicht ausgeschieden wäre. Z. B. könnte der Schuldner bei einem Anerkenntnisse, gemeint ist natürlich bei einem abstrakten, dem ein Kaufgeschäft zu Grunde liegt, sich nicht mehr darauf berufen, daß die Ware Mängel gehabt habe. Der Einrede der Wandlung oder Minderung ist er eben beraubt. Es enthält demnach die abstrakte Anerkennung immer eine vorteilhafte Sicherheit für den Gläubiger, andererseits besteht aber die große Gefahr, daß der Schuldner ohne materielle Rechtfertigung in Anspruch genommen wird. Der Gesetzgeber muß die Berücksichtigung beider Umstände im Auge haben, daß sowohl die Interessen des Gläubigers wie die des Schuldners gleichmäßig geschützt werden, damit der Vorteil nicht den Nachteil überwiegt.

Allerdings sind die abstrakten Geschäfte von vielen angegriffen, aber doch wohl mit Unrecht, denn in der heutigen Fassung des selbständigen Anerkenntnisses sind im Gegensatz zu der älteren stipulatio die materiell ungerechtfertigten Folgen der formellen Strenge auf anderem Wege wieder beseitigt, so daß man von einem unermeßlichen Vorteil des Gläubigers wohl kaum sprechen kann. Daß durch Aufnahme des abstrakten Anerkenntnisses, wie überhaupt der abstrakten Geschäfte, für den Schuldner, besonders für Geschäftsunkundige, Gefahren entstehen, ist nicht zu leugnen. Aber den Schutz des Schuldners erreicht man nicht durch das Verbot abstrakter Geschäfte, sondern dieser kann auf andere Weise erstrebt werden, wie dieses ja auch im B. G. B. geschehen ist.

---

[1]) Klingmüller, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, S. 68.

§ 8. Die Verteidigungsmöglichkeiten des Schuldners.

a) Das Schuldanerkenntnis ist ein Vertrag und richtet sich als solcher nach den allgemeinen Regeln.

Aus der Fassung des § 781 B. G. B. ergibt sich mit Deutlichkeit, daß eine Verbindlichkeit nur dann zu Stande kommt, wenn eine vertragsmäßige Vereinbarung der Parteien vorliegt, und es sich nicht nur um eine einseitige Abgabe eines Anerkenntnisses handelt. Das einseitige Anerkennen einer Schuld erzeugt überhaupt keine rechtliche Verpflichtung, es kann nur als Beweismittel für den Abschluß eines Kausalgeschäftes in Betracht kommen und unterbricht auch als solches nach § 208 B. G. B. die Verjährung des anerkannten Anspruchs. Die Beantwortung der Frage, ob Mängel des abstrakten Vertrages selbst irgend welchen Einfluß auf die Existenz des Gläubigeranspruchs ausüben können, bietet keine Schwierigkeiten. Abgesehen davon, daß regelmäßig schriftliche Erteilung des Anerkenntnisses erforderlich ist, gelten hinsichtlich der etwaigen Mängel, die dem abstrakten Schuldanerkennungsvertrage anhaften, die allgemeinen Regeln. Ein abstraktes Schuldanerkenntnis kann nur dann überhaupt gültig zu Stande kommen, wenn eine Willenseinigung der beteiligten Parteien tatsächlich erfolgt ist, widrigenfalls wäre es ja null und nichtig. Selbstverständlich ist es auch, daß die Parteien bei dem Abschluß des Vertrages nicht geschäftsunfähig gewesen sein dürfen. Während aber auf der Ausstellerseite eine volle Geschäftsfähigkeit Voraussetzung der Rechtsgültigkeit des Anerkenntnisses ist, genügt auf der Gläubigerseite eine beschränkte Geschäftsfähigkeit in einigen Fällen und zwar dann, wenn der Gläubiger durch die Ausstellung eines Anerkenntnisses seitens des Schuldners lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, Voraussetzung hierbei ist natürlich, daß es nicht unter einer belastenden Bedingung erteilt ist. Da das Anerkenntnis ein einseitiger Vertrag ist, bei dem nur auf der Gläubigerseite Rechte entstehen, so kann der Fall eintreten, daß ein Anerkenntnis, das einem beschränkt Geschäftsfähigen ausgestellt ist, wirksam ist, während das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft unwirksam ist, da die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters fehlt. Durch die Erteilung des Anerkenntnisses wird das Grundgeschäft nicht gültig — dieses würde ja eine direkte Umgehung des § 108 B. G. B. bedeuten —, sondern es bleibt unwirksam. Es steht dem Schuldner die Möglichkeit offen, wegen des Mangels eines Rechtsgrundes aus dem zu Grunde liegenden Geschäft Einwendungen zu erheben und das An-

erkenntnis zu kondizieren, so z. B. wenn der beschränkt Geschäftsfähige seinen Verpflichtungen aus dem Grundgeschäfte des Anerkenntnisses nicht nachkommt. Insoweit wird dann der ganze Akt der Abstraktheit wieder entkleidet: Der Formalismus des Rechts soll nicht so weit führen, daß durch ihn das im übrigen das Obligationsrecht beherrschende materielle Prinzip, d. h. die Verbindung der Leistung mit einem Gegenvorteil nach der vernünftigen Absicht der Parteien, außer Ansetzung gebracht werde.[1]) Unwirksam ist ein Anerkenntnis ferner, wenn es unter einer Mentalreservation erteilt ist, ebenso wenn es nur zum Schein ausgestellt oder ernstlich gemeint war. Insbesondere kann das Anerkenntnis wie jedes andere Rechtsgeschäft wegen Irrtums, Zwanges oder Betruges angefochten werden.[2]) Ebenso gelten für die Auslegung desselben die allgemeinen Grundsätze, wie auch vor allem die Anwendung des § 151 B. G. B. nicht ausgeschlossen sein dürfte, wonach Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Ist der Anerkennungsvertrag ein verbotenes oder unsittliches Geschäft, so könnte ja nach §§ 134 und 138 B. G. B. ein gültiges Anerkenntnis garnicht entstehen. Während es aber im gemeinen Rechte das Bestreben war, das Anerkenntnis auf Geldleistungen zu beschränken, und jede beliebige Leistung als Gegenstand desselben auszuschließen, vertraten Hauser und Ihering den Grundsatz im Gegensatz zu Degenkolb und Eck[3]), daß eine vollständige Unbeschränktheit des Leistungsgegenstandes für das abstrakte Anerkenntnis herrschen müsse. Derartige Einschränkungen, daß das Anerkenntnis nur für Geldleistungen und vertretbare Sachen gelten sollte, paßten nur für Orderpapiere, wo bei dem Gläubigerwechsel durch das Indossement eine neue selbständige Forderung für den neuen Gläubiger begründet würde und deshalb vertretbare Sachen notwendig seien, während es sich bei dem Anerkenntnisse stets um eine Rektaverpflichtung handele. Hier bleibe die Obligation immer ein und dieselbe, ohne daß durch die Zession eine Änderung eintrete. Deshalb könne ein individuell bestimmter Gegenstand geschuldet werden, sogar zu einer Handlung müsse man sich verpflichten können. Irgend ein Grund, den Gegenstand des abstrakten Anerkenntnisses zu beschränken, läge nicht vor. Diesen Standpunkt findet man auch im B. G. B. vertreten. Gegenstand

[1]) Klingmüller, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, S. 125.
[2]) Rümelin a. a. O., S. 221, derselben Ansicht.
[3]) Verhandlungen des IX. Juristentages, Bd. III, S. 82 ff.

des Vertrages bildet die Anerkennung des Bestehens irgend eines Schuldverhältnisses. Über den Vertrag, durch den das Bestehen eines andern Rechtsverhältnisses anerkannt wird, enthält das bürgerliche Gesetzbuch keine Vorschriften. Ein solcher Vertrag ist an sich nicht unzulässig. Ob und welche Wirkungen er enthalten kann, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden.[1]) Bedenken sind freilich in der Richtung aufgetaucht, ob ein abstraktes Anerkenntnis auch dann vorliegen könne, wenn eine Gegenleistung zur Bedingung des Anerkenntnisses einer Leistung gemacht ist. Der Wortlaut des § 781 B. G. B. steht dem jedenfalls nicht entgegen, die Entstehungsgeschichte[2]) des B. G. B. läßt sogar deutlich erkennen, daß die Abhängigkeit von einer Gegenleistung ausdrücklich zugelassen werden sollte. Ganz unbestritten ist es, daß das abstrakte Schuldanerkenntnis bedingt sein kann. Warum aber die Bedingung, Abhängigkeit von einer Gegenleistung, ausgeschlossen sein sollte, ist nicht ersichtlich, wie auch viele, so vor allen Planck[3]), diese als zulässig erachten.

---

b) Der Einfluß des Rechtsgrundes.

Der Zweck eines abstrakten Anerkenntnisses ist die Begründung einer selbständigen von einem bestimmten Verpflichtungsgrund unabhängigen Verbindlichkeit. Es besteht jedoch immer ein Rechtsgrund, der den Anlaß zur Erteilung des Schuldanerkenntnisses gegeben hat. Die causa ist eben, wie schon erwähnt worden ist, kein wesentliches Stück des abstrakten Anerkenntnisses, aber jeder Anerkennungsvertrag wird nur behufs Realisierung des ihm zu Grunde liegenden Rechtsgrundes geschlossen. Auch beim abstrakten Rechtsgeschäft ist ein Bestimmungsgrund vorhanden; eine Verpflichtung, die jedes Rechtsgrundes bar ist, kann durch das abstrakte Anerkenntnis nicht ins Leben gerufen werden, denn ohne Bestimmungsgrund ist ja überhaupt kein Rechtsgeschäft denkbar. Der Anspruch aus dem Schuldanerkenntnisse ist zwar äußerlich selbständig, aber materiell doch nur dazu bestimmt, zur Realisierung des ursprünglichen Rechtes zu dienen. Die Trennung des Anerkenntnisses von seinem Rechtsgrunde ist keine absolute.[4]) Das bei der Begründung des abstrakten Anerkenntnisses als unerheblich ausgeschiedene Kausalmoment soll nicht für vollständig

[1]) Planck a. a. O. II, S. 860.
[2]) Protokolle, II. Bd., S. 501 ff.
[3]) Planck a. a. O. II, S. 855.
[4]) Planck, a. a. O. II, S. 857.

unbeachtlich erklärt werden, sondern dem Schuldner ist sehr wohl ein Rückgriff auf die causa zu seiner Verteidigung immer zu gestatten. Die Loslösung der abstrakten Verbindlichkeit von der causa läßt den Mangel des Rechtsgrundes nicht als rechtlich völlig belanglos erscheinen, denn auch die abstrakte Verbindlichkeit enthält nicht den Zweck in sich selbst, sondern dient einem außerhalb liegenden Zwecke.[1]) Die Unabhängigkeit vom Verpflichtungsgrunde hat daher nur die Bedeutung, daß das Verhältnis der Obligation zum Verpflichtungsgrunde ein anderes wird. Bei dem kausalen Schuldverhältnis bildet der Verpflichtungsgrund einen Wesensbestandteil desselben, der Gläubiger muß ihn geltend machen und beweisen, während das abstrakte Geschäft ohne ihn besteht, aber der Schuldner ist berechtigt, die Leistung wegen Mangels des Verpflichtungsgrundes zu verweigern. Nur ist es dann nicht Sache des Gläubigers, sondern des Schuldners, den Mangel, auf den er sich berufen hat, nachzuweisen. Um ein völliges Abstrahieren von der causa handelt es sich ja garnicht bei den abstrakten Geschäften, die Abstraktion soll vielmehr nur eine provisorische oder teilweise sein. In irgend einer Weise soll doch immer wieder auf den zu Grunde liegenden weiteren Zweck rekurriert werden dürfen.[2]) Der Inhalt des Rechtsverhältnisses kann durch die Anerkennung kein anderer werden. Die Mängel der rechtlich einmal gemißbilligten causa können durch das Anerkenntnis nicht endgiltig geheilt werden. Es heilt zwar die Mängel, aber nur wo das anzuerkennende Verhältnis der Heilung überhaupt fähig war. Eine Einwirkung des Rechtsgrundes kann sich nun zunächst ergeben aus allgemeinen zwingenden Rechtsvorschriften.

Als solche kommen im bürgerlichen Gesetzbuche folgende Bestimmungen in Betracht:

a) § 518 Abs. I. S. 2: Das Schuldanerkenntnis, das sich als Schenkung darstellt, dessen causa also Schenkung ist, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Gegen ein abstraktes Schuldanerkenntnis, welches dieser Form ermangelt, kann der Schuldner die Nichtigkeit seiner Verpflichtungserklärung geltend machen. Wie die causa donandi zur Kenntnis des Richters gelangt, ist gleichgültig. Selten wird sie wohl aus der Urkunde hervorgehen, sondern meistens erst bei dem Aufrollen des Sachverhalts durch den Schuldner zu Tage treten.

---

[1]) Haidlen a. a. O. I, S. 872.

[2]) Rümelin a. a. O. S. 276.

b) § 656 Abs. II: Ebenso wenig vermag die Einkleidung des Ehemaklerlohns in ein abstraktes Anerkenntnis gerichtliche Geltendmachung mit Erfolg erzeugen. Denn wird von dem beklagten Schuldner der eigentliche Zweck des Anerkenntnisses aufgedeckt, so muß der Richter die Klage abweisen.

c) § 762 Abs. II in Verbindung mit §§ 763, 764 B. G. B.

Das Gleiche wie in den vorigen Fällen gilt bei einer Spiel- oder Wettschuld, sowie bei einem Differenzgeschäft, wenn diese Geschäfte die causa eines abstrakten Anerkenntnisses sind.

d) §§ 344, 1297 Abs. II.

Nach Maßgabe dieser Paragraphen ist ein Schuldanerkenntnis nichtig, durch das eine Vertragsstrafe versprochen wird, die zur Erzwingung eines vom Gesetz für unwirksam erklärten Leistungsversprechens dienen soll. Insbesondere gilt dieses auch für ein Schuldanerkenntnis, in dem eine Strafe für den Fall versprochen wird, daß der Aussteller des Anerkenntnisses eine versprochene Ehe nicht eingeht.

e) §§ 134, 138.

Während in den früheren Fällen es die übereinstimmende Ansicht der Juristen ist, daß die causa einen unmittelbaren Einfluß auf das abstrakte Schuldanerkenntnis ausübt und eventuell dessen Nichtigkeit herbeiführt, so liegt bezüglich letzterer Vorschriften eine viel erörterte Streitfrage vor, ob und inwieweit das abstrakte Schuldanerkenntnis aus dem Grunde des § 134 oder § 138, Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten, desgleichen auch bei Wucher, nichtig sein kann. Daß die Mängel (nach §§ 134, 138), die dem abstrakten Vertrage selbst anhaften, dessen Nichtigkeit herbeiführen, ist schon früher erwähnt worden. Ebenfalls herrscht völlige Übereinstimmung darüber, daß das abstrakte Anerkenntnis nichtig sein muß, wenn in demselben mit eigenen Worten auf eine verbotswidrige oder gegen die guten Sitten verstoßende causa erkennbar Bezug genommen ist.[1]) Nimmt aber ein Schuldanerkenntnis die causa überhaupt nicht auf, oder enthält es eine fingierte causa, so daß das Rechtsgeschäft selbst, wenigstens seinem Inhalte nach, nicht gegen jene Gesetzesvorschriften verstößt, so ist in diesem Falle, wie von einer Seite behauptet wird, Gültigkeit des Anerkenntnisses anzunehmen, eine Zurückforderung desselben aber nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung möglich, während von der andern Seite

---

[1]) Rümelin, a. a. O. S. 284.

ein solches Anerkenntnis als von vornherein unwirksam für nichtig erklärt wird. Den ersteren Standpunkt vertreten Oertmann, Endemann, v. Thur, Stammler, Collatz, Matthiaß, Ackermann und andere — es ist dieses wohl auch die herrschende Ansicht — während im Gegensatz zu ihnen vor allem Dernburg, Crome, Neubecker, Klingmüller und Cosack behaupten, daß die verbotene beziehungsweise unsittliche causa so stark wirkt, daß das Anerkenntnis nichtig ist. Eine große praktische Bedeutung kann man allerdings aus der ganzen Frage nicht anerkennen.[1]) In klarer und eingehender Weise hat Rümelin[2]) die von beiden Seiten vertretene Ansicht erörtert und hierbei auch seinen Standpunkt über diese Frage präzisiert. Folgendermaßen führt er dieses aus:

Die Vertreter der Ansicht, daß ein völlig indiskretes Anerkenntnis bei verbotswidriger oder unsittlicher causa nach § 817 B. G. B. nur kondizierbar sei, führten oft als Argument an, daß das abstrakte Geschäft als solches niemals unsittlich sein könne, und daß die gesetzlichen Verbote sich ihrem Sinne und Zweck nach stets gegen die zugrundeliegende causa und nicht gegen das Vollzugsgeschäft oder etwaige sonstige auf Grund derselben vorgenommene abstrakte Geschäfte zu richten pflegen.

Die Irrigkeit dieser Argumentation läge auf der Hand. Die Unsittlichkeit eines Geschäftes wäre nicht bloß nach dem unmittelbaren Inhalt, sondern aus einer Inhalt, Motiv und Zweck zusammenfassenden Gesamtbetrachtung zu entnehmen. Die zweite Kommission wäre ja auch absichtlich von der engen Fassung des ersten Entwurfs, „dessen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt“, zu der nunmehrigen weiteren Fassung des § 138 B. G. B. übergegangen.

Sowohl in Bezug auf die Einwirkung der Unsittlichkeit als in Bezug auf die Wirkung der Verbotsgesetze müßte man unterscheiden je nach der Art der Hilfs- oder Vollzugsgeschäfte. Die verschiedenen sog. abstrakten Geschäfte könnten hiernach verschiedenem Recht unterliegen. Es könnte z. B. für die notwendig oder nach gesetzlicher Regel abstrakten dinglichen Rechtsgeschäfte anderes Recht gelten als für die abstrakten Obligierungen. Es könnten ferner innerhalb der abstrakten Obligierungen wieder Unterscheidungen zu machen sein z. B. zwischen Wechseln und Schuldverträgen nach §§ 780, 781 B. G. B. oder innerhalb der letzteren je nach dem Geschäftszweck, den die Parteien verfolgten. Endlich könnte

[1]) Rümelin, a. a. O. S. 283.
[2]) Rümelin, a. a. O. S. 285 ff.

sich auch ergeben, daß bestimmte Verbotsgesetze stärker wirkten als andere, z. B. auch die dinglichen Rechtsgeschäfte ergriffen, während deren Gültigkeit in andern Fällen nicht getroffen würde. So würde z. B. beim Wucher wegen der Parallele zum Zwange, bei welchem jedenfalls alle unter dem Drucke der Zwangslage abgeschlossenen Rechtsgeschäfte anfechtbar wären, Nichtigkeit auch der in der Wuchersituation vorgenommenen dinglichen Vollzugsgeschäfte angenommen werden müssen, während man z. B. gezwungen wäre beim Bordellkauf, die Eigentumsübertragungen als vollgiltig zu behandeln im schroffen Gegensatz zu dem erwähnten Geschäfte.

Vor allem müßte daher die Frage für die Schuldverträge der §§ 780, 781 B. G. B. für sich gestellt und auch hier noch nach den verschiedenen Geschäftszwecken unterschieden werden.

Bei dem bloßen Klagerleichterungsvertrag wäre es das Nächstliegende, daß er von der rechtlichen Reprobation des Grundgeschäftes unmittelbar mit getroffen würde und zwar gleichgültig, ob er zu einer fertigen Kausalberedung später hinzuträte oder sofort bei Abschluß des Grundgeschäftes eingriffe und etwa eine der beabsichtigten Grundgeschäftsobligationen vollständig in sich aufnähme.

Es wäre demnach für die Regel davon auszugehen, daß man das Klagerleichterungsversprechen am besten von der Reprobation des Kausalgeschäftes mitgetroffen werden ließe, demnach dürfe aber nicht verkannt werden, daß unter Umständen eine Loslösung von der ursprünglichen turpis causa erfolgen könne.

So würde vor allem in Frage kommen, ob nicht, wenn wie z. B. beim Wucher die rechtliche Reprobation auf der Ausbeutung einer bestimmten Situation seitens des Gläubigers beruht und das Hilfsgeschäft erst abgeschlossen würde, nachdem jene Situation beseitigt, eine andere Behandlung am Platze wäre. Hier wäre wegen der veränderten Sachlage ein Grund, die rechtliche Reprobation auch auf den Klagerleichterungsvertrag unmittelbar mitzubeziehen, nicht mehr vorhanden. Das Klagerleichterungsversprechen würde angemessenerweise weder als nichtig noch als auf Grund des Verbotsgesetzes anfechtbar behandelt werden dürfen. Es genügte vollständig, wenn dem Bewucherten eine Bezugnahme auf die Grundsätze der condictio indebiti und ob causum datorum gestattet würde.

Was die Feststellungsverträge und Schuldabänderungsverträge, die ja mit dem Anerkenntnis erzielt werden können, beträfe, so würde hier,

wenigstens bei den ersten, die Frage entstehen, ob die neue kausale Abmachung geeignet wäre, die Ungültigkeit des ursprünglichen Grundgeschäftes zu heilen. In der Regel würde dieses ja der Fall sein; das Feststellungsgeschäft, das seinerseits eine reprobierte Grundobligation außer Streit stellen wolle, würde ebenfalls als ein negotium turpe zu gelten haben und keine Basis für eine selbständige Verpflichtung abgeben können. Anders aber z. B., wenn gerade die Tatsachen, aus denen die turpitudo des früheren Geschäftes sich ergeben würde, zweifelhaft waren und um diesen Streit abzuschneiden, eine vergleichsweise oder sonstige Feststellung erfolgte.

Im Delegationsfalle wäre es einleuchtend, daß das Zahlungsaustauschversprechen oder -anerkenntnis dem dritten gegenüber gültig sein müsse, obwohl das Deckungsverhältnis auf einem negotium turpe beruhe. Hier müsse das Interesse des gutgläubigen Dritten durchgreifen.

Werfe man von hier aus noch einen kurzen Blick hinüber ins Wechselrecht, so könnte man es sich leicht erklären, wie die deutsche Praxis dazu gelangte, die auf reprobierter causa beruhenden Wechselakte auch zwischen den kausal verbundenen Parteien für gültig zu erklären und nur mit Kondiktion und Einrede aus § 817 B. G. B. zu helfen. So lange man noch nicht klar erkannt hätte, daß der Wechsel zwischen den kausal verbundenen Parteien andere Funktionen erfülle, als nach Eintritt eines gutgläubigen dritten Erwerbers, müßte man von selbst dazu gelangen, die Nichtigkeit wegen Kausamangels auszuschließen; denn man meinte, aus einer solchen müßte sich die Schädigung der gutgläubigen dritten ergeben. Die Verwendung des Bereicherungsrechts dagegen schiene eine willkommene Handhabe zu bieten, um zum richtigen Ziele zu gelangen. Dieses letztere könnte aber auch noch zu Grunde gelegt werden, nachdem eine volle Einsicht in das wahre Sachverhältnis gewonnen wäre. Es möchte dann immer noch näherliegend erscheinen, von Haus aus die Denkform der ungerechtfertigten Bereicherung zur Anwendung zu bringen, als mit einer relativen Ungültigkeit oder einer konvalaszierenden Nichtigkeit und dergleichen zu operieren.

Aus dieser letzten Betrachtung ergäbe sich deutlich, daß es unzulässig wäre, die wechselrechtliche Praxis als Argument gegen die Nichtigkeit der auf unsittlichem Grundgeschäft beruhenden abstrakten Verträge der §§ 780 und 781 B. G. B. auszuspielen.

Keinerlei Bedeutung käme auch dem Argument zu, daß schon aus dem Vorhandensein der zuvor erwähnten Bestimmungen der §§ 518,

656 und 762 B. G. B., welche Nichtigkeit des abstrakten Vertrages anordnen, auf die bloße Kondizierbarkeit in den übrigen Fällen zu schließen sei. Wenn die Fehlerhaftigkeit der causa allgemein Nichtigkeit des abstrakten Geschäftes zur Folge haben würde, dürfe man nicht meinen, daß diese Bestimmungen überflüssig gewesen wären.

Es bleibe demgemäß nur der § 817 B. G. B. übrig, auf dem ja auch von der Gegenseite ganz besonderer Nachdruck gelegt würde. Dieser lautet: War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet. Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand.

Voraussetzung des Herausgabeanspruches ist demnach, daß wirklich eine Leistung — als solche gilt ja auch ein Schuldanerkenntnis — erfolgt und der Zweck der Leistung in der Art bestimmt ist, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen hat. Die Verwerflichkeit des Empfanges muß aber dem Empfänger bekannt gewesen sein. Der Empfang kann zum Zwecke der Herbeiführung eines künftigen Erfolges (Tun oder Unterlassen) stattgefunden haben. Dieser künftige Erfolg kann ein völlig einwandfreier sein, trotzdem kann der Empfang verwerflich sein. Der Empfang kann aber auch mit Rücksicht auf die Vergangenheit erfolgen.[1]) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn auch dem Leistenden selbst der Vorwurf der Verwerflichkeit trifft. Jedoch wird diese Rückforderung für zuläßig erklärt, wenn die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit besteht z. B. durch Ausstellung eines Schuldanerkenntnis, dessen causa verbotswidrig oder unsitttlich ist.

Die Rückforderung ist aber wieder wegen Verwerflichkeit auf Seiten des Leistenden ausgeschlossen, wenn dieser auf die eingegangene Verbindlichkeit hin geleistet hat.[2]) Hier gilt der Satz in pari turpitudine melior est condicio possidentis.

Die Bestimmung, daß bei beiderseitigem Verstoß gegen ein Verbotsgesetz oder die guten Sitten eine eingegangene Verbindlichkeit nach den Grundsätzen ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden kann,

---

[1]) Matthiaß a. a. O. S. 403.
[2]) Matthiaß a. a. O. S. 404.

hat für die Frage, wie wirkt die Verbots- und Sittenwidrigkeit des Zwecks auf die Gültigkeit eines abstrakten Anerkenntnisses ein, inwieweit ist hier die Klage aus § 817 B. G. B. anwendbar, von jeher zu großen Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben.

Rümelin[1]) zieht folgenden Umstand, der seines Erachtens den Schlüssel zur richtigen Auslegung des § 817 B. G. B. gibt, in Betracht.

Der § 817 spreche von der Eingehung einer Verbindlichkeit überhaupt, sei also auch auf das Anweisungsaczept, den Wechsel, überhaupt auf mit Berücksichtigung dritter eingegangener Verbindlichkeiten beziehbar.

Damit seien Fälle der Eingehung einer Verbindlichkeit auf Grund einer turpis vel injusta causa ausfindig gemacht, in denen das Gesetz allerdings wegen der möglicherweise einschlagenden Interessen dritter Personen keine Nichtigkeit annehme, in denen daher der § 817 buchstäblich zur Anwendung kommen könne. Sei z. B. der Wechsel noch in den Händen des ursprünglichen durch das negotium turpe mit dem Aussteller verbundenen Gläubigers, so funktioniere die Liberationsklage des § 817 und die entsprechende Einrede des § 821. Nach dem Wortlaute des § 817 müsse auch bei beiderseitiger turpitudo die Klage gegeben werden. Komme dagegen das auf Zirkulation angelegte Forderungsrecht an einen geschützten gutgläubigen Dritten, so gehe die Einrede verloren. Die Kondiktionsklage bleibe gegen den ursprünglich Bereicherten schlechthin aufrecht erhalten, wenn bloßes turpiter acceptum vorliege, wie z. B. beim wucherischen Wechsel. Da der Anspruch sich nach § 819 Abs. 2 bestimme, könne auch nach der Veräußerung noch Liberation verlangt werden. Bei beiderseitiger turpitudo könnte man allerdings zweifeln. Jedoch dürfte Aufrechterhaltung der Kondiktion bis zur Erledigung der ganzen Angelegenheit durch Zahlung anzunehmen sein.

Demgemäß käme man für die Schuldverträge des § 780, 781 zu der an sich plausibleren Annahme der Nichtigkeit, und damit zu einer Gleichstellung der Fälle der turpis vel injusta causa mit denen des Spiels. Für den § 817 bleibe also bei den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen kein Raum. Innerhalb des Rechtes der Order- und Inhaberpapiere werde man allerdings zu der inelegantia iuris gedrängt, daß bei Spielkausa und in den entsprechenden Fällen der Wechsel oder das Inhaberpapier zwischen den Kausal verbundenen Parteien nichtig, der auf turpis causa gegründete Wechsel dagegen nur kondizier-

---

[1]) Rümelin a. a. O. S. 291 ff.

bar sei. Praktische Übelstände ergeben sich daraus nicht, um so weniger als hier die Kondiktion des Papieres auch in den Fällen der Nichtigkeit keinem Zweifel unterliegen werde.

Bringe man demgemäß die Nichtigkeit der §§ 134 und 138 auf die Schuldversprechen und Schuldanerkenntnisse des B. G. B. unmittelbar zur Anwendung, so geschehe das selbstverständlich nur in dem Umfang, der ihr überhaupt gezogen sei.

So sei es z. B. klar, daß ein abstraktes Anerkenntnis niemals wegen turpis causa annulliert werden dürfe, wenn das zu Grunde liegende Kausalgeschäft zwar von irgendwelchen unsittlichen Motiven getragen sei, aber seinerseits nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten annulliert werden könne.

Dieser eingehenden und klaren Erörterung Rümelins muß man meines Erachtens nach beipflichten und sich demgemäß auf den Standpunkt stellen, daß eine verbotswidrige beziehungsweise unsittliche causa so stark wirkt, daß das Schuldanerkenntnis trotz seiner abstrakten Fassung nichtig ist. M. E. nach dürften für die Richtigkeit dieser Ansicht noch folgende Argumente sprechen.

Die Verfechter der Ansicht, die nur Kondizierbarkeit des Anerkenntnis annehmen, dem eine turpis vel injusta causa zu Grunde liegt, fassen die Vorschriften der §§ 134, 138 zu eng, indem sie erklären, daß nur solche Geschäfte verworfen werden, die ihrem Inhalte nach verbotswidrig oder unsittlich sind. Diesen Grundsatz findet man ja noch im § 106 des ersten Entwurfes zum bürgerlichen Gesetzbuch vertreten. Hiernach sollte nur das Rechtsgeschäft nichtig sein, das seinem Inhalt nach unmittelbar in objektiver Hinsicht und unter Ausscheidung der subjektiven Seite gegen die guten Sitten verstieß. Dieser Standpunkt wurde aber von der zweiten Kommission als zu enge angesehen. Diese ging vielmehr davon aus, daß die Berücksichtigung der subjektiven Seite notwendig sei, indem häufig nur hierdurch das Rechtsgeschäft in das richtige Licht gesetzt werde.[1])

Was den § 817 anbetrifft, den ja die Vertreter der Gegenseite als Stützpunkt ihrer Ansicht anführen, so scheint in der Tat zunächst gegen ein Schuldanerkenntnis, das auf einer unsittlichen oder verbotswidrigen Grundlage beruht, nur die condictio zugestanden zu werden. Collatz[2]) und andere weisen darauf hin, daß, wenn man Nichtigkeit annehme,

---

[1]) Klingmüller, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, S. 134.

[2]) Collatz, a. a. O. S. 141.

diese Auslegung dem Wortlaute des Gesetzes widerspreche. Diese Ausführung ist allerdings richtig. Denn durch die Bestimmung des § 817 ist man gezwungen, einen Widerspruch zwischen §§ 134, 138 und § 817 zu konstruieren. Dieser läßt sich aber leicht aus der oben geschilderten Entwicklung des § 106 des ersten Entwurfes erklären. Die Vorschrift des § 817 ist, als man den § 106 I in § 138 umänderte, wonach auch die abstrakten Geschäfte nichtig sein müssen, hinfällig geworden.

Weitere Argumente für die erste Ansicht sollen, wie Oertmann ausführt, die Spezialbestimmungen der § 659 Abs. 2 und § 762 Abs. 2 liefern. Die Sonderbestimmungen seien, wie Oertmann behauptet, überhaupt überflüssig, wenn die Vorschrift des § 138 sich auch auf das auf Grund verbotswidriger oder unsittlicher causa abgegebene abstrakte Anerkenntnis bezöge; denn wenn die Folge der Unsittlichkeit oder Verbotswidrigkeit des Verpflichtungsgrundes auch die Unsittlichkeit des darauf abgegebenen Anerkenntnisses wäre, so sei es unumgänglich notwendig, daß die sittliche Anrüchtigkeit des Verpflichtungsgrundes auch sittliche Anrüchtigkeit des daraufhin erklärten Anerkenntnisses bewirke. Dieses hätte garnicht der besonderen Hervorhebung bedurft. Dieser Argumentation dürfte aber m. E. nicht zu folgen sein. Denn oft wiederholt der Gesetzgeber der Deutlichkeit halber etwas noch einmal, um an sich Selbstverständliches, was sich schon aus anderen Bestimmungen ergibt, genauer noch zu präzisieren. Das argementum e contrario dürfte an dieser Stelle wohl als mißlungen anzusehen sein. Man kann mit demselben Rechte, wie die Vertreter der herrschenden Ansicht die Sonderbestimmungen der §§ 656 und 762 B. G. B. zu ihrer Verteidigung heranziehen, diese gerade als Gegenbeweis der Unrichtigkeit ihrer Standpunktes betrachten, indem man sich sagt: Wenn der Gesetzgeber schon ein abstraktes Schuldanerkenntnis über den Ehemaklerlohn oder über Spiel und Wette, die doch — wenigstens nach der herrschenden Ansicht — eine Naturobligation erzeugen, als unwirksam erklärt, wie viel mehr müssen die abstrakten Anerkenntnisse über verbotswidrige und unsittliche Geschäfte, die überhaupt in keiner Beziehung eine Verbindlichkeit begründen können, nichtig sein. Meiner Meinung nach ergibt sich die Nichtigkeit der abstrakten Anerkenntnisse, deren causa einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten enthält, ohne daß dieses ohne weiteres aus demselben erkennbar hervortritt, sondern erst bei Aufdeckung des eigentlichen Grundgeschäftes, aus dem vom Gesetz eingenommenen allgemeinen Standpunkte. Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot oder

gegen die guten Sitten verstoßen, sind nichtig. Hiermit ist in ganz allgemeiner Weise vom Gesetz zum Ausdruck gebracht, daß jedes Geschäft, das einen Verstoß gegen die Vorschriften der §§ 134 oder 138 B. G. B. aufweist, nichtig ist. Wie dieser Verstoß zur Kenntnis des Richters gelangt, ist gleichgültig. Ergibt sich dieser sofort aus der Klage selbst, so wird diese von vornherein abgewiesen, erhellt dieser dagegen erst bei dem Aufrollen des wahren Sachverhalts, so würde erst in diesem Augenblicke die Abweisung der Klage erfolgen müssen. Eine gegenteilige Ansicht, die ja, wie erwähnt, von hervorragenden Juristen verfochten wird, kommt zu dem ganz merkwürdigen Resultate, daß, wenn die causa nicht als verbotswidrig oder unsittlich sich im Anerkenntnisse kennzeichnet, dieses zunächst gültig ist, während, wenn das Gegenteil der Fall sein sollte, dessen Nichtigkeit angenommen wird. Es wird also einem rein äußerlichen Umstande die Entscheidung beigelegt, ob das Anerkenntnis wirksam oder nichtig sein soll. Dieses ist ganz entschieden nicht der Wille des Gesetzes gewesen. Denn gerade durch die ganz allgemeine Fassung der §§ 134 und 138 ist es klar zum Ausdruck gebracht worden, daß jedes Geschäft, das irgendwie eine solche causa in sich aufnimmt, null und nichtig ist. Eine Umgehung des Gesetzes würde es gerade bedeuten, wenn man ein völlig indiskretes Anerkenntnis, dessen causa aber gegen die Vorschriften der §§ 134 oder 138 verstößt, für wirksam erachten würde. Mit Recht sagt daher Kipp[1]): Eine Vermögensleistung so zu bewirken, daß nach ihrem Rechtsgrunde garnicht soll geforscht werden können, ist absolut unmöglich. Das Gesetz kann sich von den Parteien das Forschen nach dem Rechtsgrunde der Leistung nicht untersagen lassen, weil es Vorschriften aufstellt, mit denen es die Vermögensgeschäfte von der Seite des Rechtsgrundes treffen will.

Wie der Rechtsgrund auf Grund allgemeiner zwingender Rechtsvorschriften einen Einfluß ausüben kann, so ist das Gleiche auch anzunehmen auf Grund besonderer Parteivereinbarungen.[2]) Auf diese muß der Schuldner hinweisen, wenn er auf sie Einreden und Einwendungen gegenüber einer Klage aus einem abstrakten Anerkenntnisse stützen will. Die Feststellung, welche von den möglichen Parteivereinbarungen die Parteien im konkreten Falle getroffen haben, ist Aufgabe des Richters. Er ist hierzu nur imstande, wenn er auf die dem abstrakten Schuld-

---

[1]) Kipp a. a. O. Hesse a. a. O. S. 207, 364.

[2]) Klingmüller, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, S. 139.

anerkenntnisse zu Grunde liegenden Verabredungen und die Umstände, unter denen die abstrakte Obligation eingegangen ist, rekurriert. Die sich so ergebenden Einwendungen des Schuldners hat er nur zu berücksichtigen, soweit dieser sie vorbringt, da es sich hier im Gegensatz zu den oben erwähnten Einwendungen um ein ius dispositivum handelt, so daß der Schuldner auf Einwendungen wirksam verzichten kann. Eine feste Begrenzung des Verteidigungsmaterials des Schuldners ist nicht gegeben. Es stehet den Parteien durchaus frei, die Regelung des Verhältnisses, das nach ihrer Absicht zwischen dem Kausalverhältnis und der abstrakten Verpflichtung bestehen soll, selbständig zu treffen[1]), die dann zugleich eine Begrenzung des Verteidigungsmaterials des Schuldners enthält.

Wie Klingmüller[1]) zutreffend es ausführt, lassen sich zwei Arten von Einwendungen unterscheiden, durch die das Verhältnis aufgedeckt wird, in welchem das Kausalverhältnis nach den besonderen Parteivereinbarungen zu dem abstrakten Anerkenntnisse stehen soll.

1. Nach den Grundsätzen der condictio sine causa: Bei vollständigem Fehlen der causa sind die zwei Fälle denkbar, daß über das Bestehen eines Schuldverhältnisses ein Schuldanerkenntnis erteilt ist, in Wirklichkeit aber ein Schuldverhältnis garnicht bestanden hat oder daß ein solches zwar bei Abschluß des Schuldanerkennungsvertrages vorhanden war, später aber wegfiel. In diesen Fällen hat das Gesetz dem Beklagten die Möglichkeit eröffnet, sich von der Verbindlichkeit zu befreien. Er kann nämlich das Anerkenntnis nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern. Nach § 812 B. G. B., der nach Oertmann[2]) einen allgemeinen Anspruch wegen aller Fälle einer ungerechtfertigten Bereicherung enthält, ist derjenige, der durch die Leistung eines andern oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt. Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens eines Schuldverhältnisses.

Wenn der Schuldner ein derartiges Anerkenntnis ausgestellt hat, dessen causa ein in Wirklichkeit nicht bestehendes Schuldverhältnis war,

---

[1]) Klingmüller, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, S. 140, 141.
[2]) Oertmann, Kommentar zum B. G. B. II, S. 914.

so kann er vermittels der condictio indebiti den Schuldner zwingen, ihn von der Verbindlichkeit, die durch Ausstellung des Schuldanerkenntnisses entstanden ist, zu befreien und den über das Schuldanerkenntnis erteilten Schuldschein zurückzugeben. Zur Durchsetzung seines Anspruchs muß aber der beklagte Schuldner beweisen, daß er den Schuldschein auf Grund einer bestimmten Verbindlichkeit ausgestellt hat, diese in Wirklichkeit aber garnicht bestanden hat.

Ist das abstrakte Anerkenntnis solvendi causa gegeben worden, so finden die Vorschriften der §§ 813, 814 B. G. B. unmittelbare Anwendung und zwar trifft dies zu sowohl bei dem Anerkenntnis, das an Zahlungsstatt wie zahlungshalber erteilt ist.[1]) Bei der condictio indebiti hat der Zurückfordernde seine Leistung zum Zwecke der Erfüllung und die Nichtexistenz der Schuld darzutun[2]), während dem Empfänger der Nachweis obliegt, daß der Schuldner das Anerkenntnis trotz Kenntnis des Nichtbestehens der Schuld ausgestellt hat.[3]) Gelingt dem Gläubiger dieser Nachweis, so könnte der Schuldner den Schuldschein nicht zurückfordern, da dann eine Schenkung vorliegt und die Vorschriften des § 518 B. G. B. Platz greifen. Hieraus ergibt sich aber gleichzeitig, daß das Anerkenntnis wohl meistens wegen Formmangels unwirksam ist, denn zu einem gültigen Schenkungsversprechen gehört gerichtliche oder notarielle Beurkundung.

Auch in dem Falle, daß auf Grund eines vorhanden gewesenen Rechtsverhältnisses, das aber später weggefallen ist, ein Schuldanerkenntnis erteilt ist, kommt man zu demselben Ergebnis. Der Schuldner muß beweisen, daß das genau bestimmte Schuldverhältnis die Grundlage des Anerkenntnisses gewesen, dieses aber dann später weggefallen ist. Gelingt dieser Nachweis, so wird der Schuldner von der durch das Anerkenntnis entstandenen Verbindlichkeit frei und kann den Schuldschein zurückfordern.

Hat der Schuldner ohne rechtlichen Grund ein Anerkenntnis ausgestellt, so kann er die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit verjährt ist (§ 821 B. G. B.). Es wird sich hier in der Verteilung der zu beweisenden Tatsachen für die Beweislast kein Unterschied wie in anderen Fällen finden.

---

[1]) v. Thur, a. a. O. S. 7.

[2]) Fischer-Henle, a. a. O. S. 458.

[3]) Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. 50, S. 420.

2. Nach den Grundsätzen der condictio ob causam datorum.[1]) Es kommen in diesen Fällen vor allem die Einwendungen in Betracht, daß die Gegen- oder Vorleistung nicht erfolgt ist. Daß ein abstraktes Schuldanerkenntnis auch dann vorliegen kann, wenn eine Gegenleistung zur Bedingung gemacht worden ist, ist schon früher[2]) erörtert worden. Wird ein Schuldner aus einem Schuldschein, der etwa lautet: „Für das mir am 1. Oktober 1909 gelieferte Pferd erkenne ich an, den Kaufpreis von 1000 Mk. schuldig geworden zu sein", von dem Verkäufer auf Zahlung verklagt, so kann er den Einwand machen, daß das Pferd garnicht geliefert ist. Er kann somit auf den rechtlichen Zweck zurückgreifen, den er mit der Ausstellung der Schuldurkunde verfolgte, auf den subjektiven rechtlichen Grund, der sich auch hier — wie sonst — darstellt als die Erlangung eines Gegenvorteils. Dieses bedingende Verhältnis, in welchem die abstrakte Verbindlichkeit des Schuldners zu dem vom Gläubiger gemäß den Parteiberedungen zu bewirkenden Gegenvorteils steht, kann der Schuldner in jedem Falle und in weitem Umfange als Einwand der nicht vollzogenen Gegen- oder Vorleistung dem Anspruche des Gläubigers entgegensetzen.[1]) Das Abhängigsein von der Gegenleistung äußert sich in demselben Maße dem Schuldanerkenntnisse gegenüber wie der eigentlich zu Grunde liegende Verpflichtungsgrund, so daß in gleicher Weise wie ein Mangel des letzteren die nicht vollzogene Gegenleistung auf das Anerkenntnis einen Einfluß ausüben kann.

Durch die condictio und die ihr entsprechende Einrede werden somit die Härten ausgeglichen, die das Gesetz zunächst durch die künstlichen Gebilde der abstrakten Schuldanerkenntnisse zum Zweck der schnelleren Rechtsverfolgung geschaffen hat. Denn sie ermöglichen es dem Schuldner, den durch die abstrakte Forderung hervorgerufenen Vermögensverlust abzuwenden.[3])

[1]) Klingmüller, a. a. O. S. 143.
[2]) S. 33.
[3]) v. Thur, a. a. O. S. 8.